

**ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PASAL 1246 KITAB UNDANG-
UNDANG HUKUM PERDATA TENTANG GANTI RUGI AKIBAT
WANPRESTASI**



Skripsi

**Diajukan untuk Melengkapi Tugas-tugas dan Memenuhi Syarat-syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)
dalam Ilmu Syar'iah**

Oleh:

**ERHANNA MIRA SUSAN
NPM. 1421030267**

Program Studi: Muamalah (Hukum Ekonomi Syari'ah)

**FAKULTAS SYARIAH UNIVERSITAS ISLAM
NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
TAHUN 1439 H / 2018 M**

**ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PASAL 1246 KITAB UNDANG-
UNDANG HUKUM PERDATA TENTANG GANTI RUGI AKIBAT
WANPRESTASI**

Skripsi

**Diajukan untuk Melengkapi Tugas-tugas dan Memenuhi Syarat-syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)
dalam Ilmu Syar'iah**

Oleh:

**ERHANNA MIRA SUSAN
NPM. 1421030267**

Program Studi: Muamalah (Hukum Ekonomi Syari'ah)



**PEMBIMBING I : Dr. H. A. Kumedi Ja'far, S.Ag., M.H.
PEMBIMBING II : Eko Hidayat, S.Sos., M.H.**

**FAKULTAS SYARIAH UNIVERSITAS ISLAM
NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
TAHUN 1439 H / 2018 M**

ABSTRAK

Ganti rugi akibat wanprestasi adalah suatu ganti rugi yang dibebankan kepada pihak debitur karena telah melakukan wanprestasi (cedera janji) dan menimbulkan kerugian terhadap pihak kreditur. Perjanjian antara pihak kreditur dan debitur yang telah disepakati antara kedua belah pihak wajib untuk dilaksanakan karena perjanjian yang telah mereka sepakati sifatnya mengikat dan menjadi undang-undang bagi kedua belah pihak. Dalam Pasal 1246 KUHPdt mengatur tentang ganti rugi akibat wanprestasi (cedera janji). Dan dalam pasal-pasal tersebut ganti rugi yang wajib diganti oleh pihak debitur ialah berupa, penggantian biaya (*konsten*), rugi (*schade*), dan bunga (*interesten*). Dari ketiga jenis kerugian tersebut ada dua jenis kerugian yang nyata-nyata dialami oleh pihak kreditur yaitu, penggantian atas biaya (*konsten*), dan penggantian rugi (*schade*), sedangkan bunga (*interesten*) atau keuntungan yang diharapkan belum pasti atau belum jelas takarannya, artinya dalam penentuan besaran keuntungan yang diharapkan harus dilakukan penakaran terlebih dahulu.

Berdasarkan latar belakang diatas permasalahan yang menarik untuk dikaji adalah bagaimana pelaksanaan ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan bagaimana pandangan hukum Islam tentang ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui pelaksanaan ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan untuk mengetahui pandangan hukum Islam tentang ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*Library Research*), yang bersifat deskriptif analisis, menggunakan suatu pendekatan *content analysis* atau analisis isi, yaitu teknik sistematis untuk menganalisis isi dengan pembahasan mendalam dan mengolah pesan. Data primer diperoleh dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Al-Qur'an, dan Al-Hadis, sedangkan data sekunder diperoleh dari referensi, buku-buku, atau tulisan-tulisan yang berkaitan dengan ganti rugi dan wanprestasi.

Berdasarkan hasil penelitian dalam pelaksanaan ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan pandangan hukum Islam tentang ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Dari pemaparan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa, kerugian yang timbul akibat adanya wanprestasi (cedera janji), pihak debitur wajib memberikan penggantian ganti rugi yaitu berupa penggantian biaya (*konsten*), dan rugi (*schade*), sedangkan bunga (*interesten*) atau keuntungan yang diharapkan dalam hukum Islam dilarang dimintakan ganti rugi karena ketidakjelasan besaran keuntungan yang diharapkan, sehingga mengandung unsur riba dan *gharar*.



**KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
FAKULTAS SYARIAH**

Alamat: Let Kol. H. Endro Suratmih Sukarame Telp. Fax: (0721) 703289 Bandar Lampung 35131

PERSETUJUAN

Tim pembimbing, setelah mengoreksi dan memberikan masukan-masukan secukupnya, maka skripsi saudara:

Nama : **Erhanna Mira Susan**

NPM : **1421030267**

Jurusan : **Muamalah**

Judul : **ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PASAL
1246 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
PERDATA TENTANG GANTI RUGI AKIBAT
WANPRESTASI**

MENYETUJUI

Untuk dimunaqasyahkan dan dipertahankan dalam sidang
munaqasyah Fakultas Syariah
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung

Bandar Lampung, 08 Mei 2018

Pembimbing I


Pembimbing II

Dr. H. A. Kumedi Ja'far, S.Ag., M.H.
NIP. 197208262003121002

Eko Hidayat, S.Sos., M.H.
NIP. 197512302003121002

**Mengetahui
Ketua Prodi Muamalah**

Dr. H. A. Kumedi Ja'far, S.Ag., M.H.
NIP. 197208262003121002


KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
FAKULTAS SYARIAH

Alamat: Let Kol. H. Endro Suratmin Sukarame Telp. Fax. (0721) 703289 Bandar Lampung 35131

PENGESAHAN

Skripsi dengan judul: **ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PASAL 1246 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA TENTANG GANTI RUGI AKIBAT WANPRESTASI**. Oleh: **ERHANNA MIRA SUSAN, NPM. 1421030267**, Jurusan: **MUAMALAH**, telah diujikan dalam sidang munaqasyah Fakultas Syariah, pada hari/tanggal: **Selasa, 15 Mei 2018**.

TIM MUNAQASYAH

Ketua : Drs. H. Khoirul Abror, M.H. 

Sekretaris : Herlina Kurniati, S.H.I., M.E.I. 

Penguji I : Hj. Nurnazli, S.H., S.Ag M.Ag. 

Penguji II : Dr. H. A. Kumedi Ja'far, S.Ag., M.H. 


 Dekan
 Fakultas Syariah dan Hukum
Dr. Alamsyah, S.Ag., M.Ag.
NIP. 197009011997031002

MOTTO

.... فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ

وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾

Artinya: “. . . Maka Barang siapa yang melakukan aniaya (kerugian) kepadamu,



www.jpg maka balaslah ia, seimbang dengan kerugian yang telah ia timpakan kepadamu. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertaqwa.” (Q.S. Al-Baqarah [02]: 194).¹



¹ Departemen Agama Republik Indonesia, *Alqur'an dan Terjemahannya*, (Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2010), h. 30.

PERSEMBAHAN

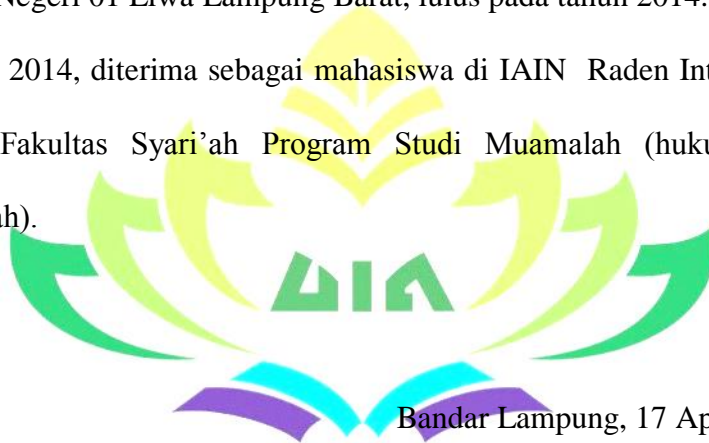
Bismillahirrahmanirrahim. Dengan menyebut nama Allah SWT Tuhan Yang Maha Esa, penuh Cinta Kasih-Nya yang telah memberikan kekuatan, dan telah menuntun untuk menyelesaikan skripsi ini. Skripsi ini di persembahkan untuk:

1. Kedua orang tua, Ayahanda Sumardi (Alm) dan Ibunda Masnila tercinta, terimakasih untuk segalanya, untuk kedua orang tua yang sudah membesarkan, mengasuh, melindungi, menyayangi, menasehati, mendidik, serta menuntun langkah hingga dewasa, serta senantiasa mendoakan dengan tulus dan ikhlas dan sangat mengharapkan keberhasilan. Dan berkat doa restu sehingga dapat menyelesaikan kuliah.
2. Kakak-kakak tersayang, Udo Makmun, Abang Bambang, Abang Nasir, Abang Yudi, Abang Een, Wo, Ngah, dan keponakan-keponakan, serta keluarga besar, yang selalu mendoakan dan memberikan semangat serta motivasinya bagi keberhasilan selama studi.
3. Orang-orang yang selalu mendukungku Arief Setieawan, Ismawati, Delia Wika, Yurna, dan Lubna, terimakasih atas support dan doanya selama ini. Lainnya yang tidak bisa disebutkan satu persatu, terimakasih atas semangat yang kalian berikan.
4. Seluruh dosen yang telah mendidik dan memberikan ilmunya dengan tulus dan ikhlas.
5. Almamater tercinta Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

RIWAYAT HIDUP

Erhanna Mira Susan dilahirkan di Liwa Kecamatan Balik Bukit Kabupaten Lampung Barat pada tanggal 07 Desember 1995. Anak dari pasangan Bapak Sumardi (Alm) dengan Ibu Masnila yang merupakan anak bungsu dari enam bersaudara, dan menyelesaikan pendidikan di:

1. Taman Kanak-Kanak Nurul Islam, lulus pada Tahun 2002.
2. SD Negeri 01 Way Mengaku Liwa Lampung Barat, lulus pada tahun 2008.
3. SMP Negeri 01 Liwa Lampung Barat, lulus pada tahun 2011.
4. SMA Negeri 01 Liwa Lampung Barat, lulus pada tahun 2014.
5. Tahun 2014, diterima sebagai mahasiswa di IAIN Raden Intan Lampung pada Fakultas Syari'ah Program Studi Muamalah (hukum ekonomi syari'ah).



Bandar Lampung, 17 April 2018

Erhanna Mira Susan
NPM. 1421030267

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji syukur kehadiran Allah SWT Tuhan Pencipta semesta Alam dan segala isinya yang telah memberikan kenikmatan Iman, Islam, dan kesehatan jasmani maupun rohani. Salawat serta salam disampaikan kepada Nabi besar Muhammad SAW. Semoga kita dapat mendapat syafaatnya pada hari kiamat kelak, amin.

Skripsi ini berjudul, “Analisis Hukum Islam Terhadap Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Tentang Ganti Rugi Akibat Wanprestasi”. Skripsi ini disusun sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar pada Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung. Jika didalamnya dapat dijumpai kebenaran maka itulah yang dituju dan dikehendaki. Tetapi jika terdapat kekeliruan dan kesalahan berfikir, sesungguhnya itu terjadi karena ketidak sengajaan dan karena keterbatasan ilmu pengetahuan. Karena saran, koreksi, dan kritik yang proporsional dan konstruktif sangat diharapkan.

Dalam penulisan skripsi ini tentu saja tidak terlepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, untuk itu melalui skripsi ini ingin mengucapkan terimakasih kepada yang terhormat:

1. Prof Dr. H. Moh. Mukri, M.Ag., selaku Rektor UIN Raden Intan Lampung.
2. Dr. Alamsyah, S.Ag., selaku Dekan Fakultas Syari'ah UIN Raden Intan Lampung.

3. Dr. H.A. Kumedi Ja'far, S.Ag., M.H. selaku Ketua Jurusan Muamalah sekaligus Pembimbing I dan Khoiruddin M.S.I selaku Sekretaris jurusan Muamalah yang telah meluangkan waktu dalam membimbing untuk penyelesaian skripsi ini.
4. Tim Penguji Skripsi, Drs. H. Khoirul Abror, M.H. selaku ketua sidang munaqasah, Hj. Nurnazli, S.H., S.Ag., M.Ag. selaku penguji 1 dan Dr. H.A Kumedi Jaf'ar, S.Ag., M.H. selaku penguji 2, Herlina Kurniati, S.H.I., M.E.I. selaku sekretaris.
5. Eko Hidayat S.Sos., M.H. selaku Pembimbing II, yang telah menyediakan waktu dan pemikirannya untuk memberikan bimbingan dan arahan agar tersusunnya skripsi ini.
6. Seluruh Dosen, Asisten dosen dan pegawai Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung yang telah membimbing dan membantu selama mengikuti perkuliahan.

Semoga Allah SWT memberikan balasan setimpal atas segala amal baik dan bantuannya yang diberikan. Semoga Allah SWT melimpahkan taufik dan hidayahnya kepada kita semua. Dapat disadari sepenuhnya bahwa penyusunan dan penulisan karya ilmiah ini masih banyak kekurangan. Untuk itu, kritik dan saran yang sifatnya membangun sangat diharapkan. Akhirnya mengharapkan semoga skripsi ini dapat dijadikan sesuatu yang bermanfaat bagi kita semua, Amin.

Bandar Lampung, 17 April 2018

Erhanna Mira Susan
NPM. 142103026



DAFTAR ISI

	halaman
JUDUL	
ABSTRAK	ii
PERSETUJUAN.....	iii
PENGESAHAN	iv
PEDOMAN TRANSLITERASI	v
MOTTO	vii
PERSEMBAHAN.....	viii
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	ix
KATA PENGANTAR.....	x
DAFTAR ISI.....	xii

BAB I: PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul	1
B. Alasan Memilih Judul	2
C. Latar Belakang Masalah.....	3
D. Rumusan Masalah	10
E. Tujuan dan Manfaat penelitian.....	10
F. Metode Penelitian.....	11

BAB II: LANDASAN TEORI

A. Ganti Rugi Menurut Pasal 1243-1252 Kitab Undang-Undang Hukum Pedata	15
B. Perjanjian dalam Hukum Islam	23
1. Pengertian Perjanjian Syari'ah	23
2. Asas-Asas Akad atau Prinsip-Prinsip Akad	27
3. Perangkat Hukum Perjanjian.....	31
4. Berakhirnya Akad.....	36
C. Wanprestasi dalam Hukum Islam	38
1. <i>Daman al- 'Aqd</i>	38
2. Terminasi Akad	41
D. Ganti Rugi dalam Hukum Islam	46
1. Pengertian Ganti Rugi	46
2. Prinsip Ganti Rugi dalam Fikih Muamalah.....	47
3. Dasar Hukum Ganti Rugi	49
4. Rukun Ganti Rugi.....	51
5. Konsep Ganti Rugi Menurut Hukum Islam	52
6. Sebab-Sebab Ganti Rugi	53

E. Riba dan <i>Gharar</i>	54
1. Riba	54
2. <i>Gharar</i>	58

BAB III: LAPORAN HASIL PENELITIAN

A. Perjanjian.....	62
1. Hubungan antara Perikatan dan Perjanjian	62
2. Konsep Perjanjian.....	63
3. Asas-Asas Perjanjian dan Klasifikasi Perjanjian	68
4. Unsur dan Syarat Perjanjian Sah	70
5. Pelaksanaan Perjanjian	74
6. Hapusnya Perikatan	80
B. Wanprestasi	87
1. Pengertian Wanprestasi	87
2. Bentuk-Bentuk Wanprestasi	88
3. Contoh Kasus Wanprestasi.....	89
4. Akibat Wanprestasi	94
5. Pembelaan Pihak yang Dituduh Wanprestasi.....	96
6. Sanksi Bagi Debitur yang Wanprestasi	98
7. Somasi	99
C. Ganti Rugi	103
1. Pengertian Kerugian/Ganti Rugi	103
2. Unsur-Unsur Ganti Rugi	104
3. Bentuk-Bentuk Kerugian.....	106
4. Penentuan Besarnya Ganti Rugi	106

BAB IV: ANALISIS DATA

A. Pelaksanaan Ganti Rugi Akibat Wanprestasi Menurut Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata	109
B. Pandangan Hukum Islam Tentang Ganti Rugi Akibat Wanprestasi Menurut Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.....	115

BAB V: PENUTUP

A.	www.jpg	Kesimpulan.....	119
B.	Saran.....		120

DAFTAR PUSTAKA**LAMPIRAN-LAMPIRAN**

BAB I PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul

Untuk menghindari kerancuan atau kesalah pahaman dalam memahami judul skripsi ini, perlu kiranya penulis jelaskan istilah-istilah yang digunakan dalam judul ini : **“ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PASAL 1246 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA TENTANG GANTI RUGI AKIBAT WANPRESTASI”**. Berikut ini adalah istilah-istilah yang perlu penulis jelaskan, untuk menghindari kerancuan dalam memahami judul skripsi ini:

Analisis adalah penyelidikan terhadap sesuatu peristiwa (karangan perbuatan, dsb) untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya (sebab-musabab, duduk perkaranya, dsb).²

Hukum Islam adalah Seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia *mukallaf* yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat yang beragama Islam.³

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bukanlah merupakan buatan asli Indonesia, KUH Perdata berasal dari BW (*Burgerlijke Wetboek*), yakni dari negara Belanda. Dan konsep BW sendiri berasal dari *code civil* buatan Prancis.⁴

² Dendy Sugono dkk, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* , Edisi Ke-empat, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), h. 58.

³ Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), h. 17.

⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2014), h. 6-7.

Ganti Rugi menurut ketentuan Pasal 1243 KUHPdt, ganti rugi adalah ganti kerugian karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, baru diwajibkan jika debitor setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya; atau sesuatu yang harus diberikan atau dikerjakannya, hanya dapat diberikan atau dikerjakan dalam tenggang waktu yang telah dilewatkannya ⁵

Wanprestasi artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah disepakati dalam perikatan.⁶

Berdasarkan penegasan kalimat yang terdapat dalam judul, maka dapat diambil suatu uraian kesimpulan dari judul diatas, yaitu bagaiman pelaksanaan mengenai penggantian atas ganti rugi akibat pihak debitur melakukan wanprestasi atau melakukan suatu ingkar janji, ditinjau dari hukum Islam, dan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada Pasal 1246.

B. Alasan Memilih Judul

Adapun alasan-alasan dalam memilih dan menentukan judul tersebut adalah:

1. Alasan Objektif
 - a. Untuk mengkaji lebih dalam tentang ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan pandangan hukum Islam tentang ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
 - b. Ganti rugi karena pihak debitur melakukan suatu ingkar janji/wanprestasi merupakan suatu gejala sosial yang umum dikalangan masyarakat

⁵ *Ibid.*, h. 247.

⁶ *Ibid.*, h. 241.

- c. Dan menurut penulis permasalahan tersebut perlu dikaji lagi untuk menelaraskan dengan kaidah-kaidah hukum Islam.

2. Alasan Subjektif

- a. Referensi yang terkait dengan penelitian ini cukup menunjang penulis, sehingga dapat mempermudah dalam menyelesaikan skripsi.
- b. Permasalahan yang dibahas dalam skripsi ini sesuai dengan studi ilmu yang penulis pelajari selama di Fakultas syar'iah yaitu program studi Muamalah (Hukum Ekonomi Syari'ah).

C. Latar Belakang Masalah

Pada hakikatnya Allah Swt, menciptakan manusia di alam ini tidak lain dan tidak bukan tugasnya hanyalah beribadah kepada-Nya. Manusia juga merupakan makhluk sosial yang tidak bisa hidup sendiri tanpa adanya interaksi sosial dengan yang lainnya, maka dari itulah setiap manusia harus saling tolong menolong, salah satunya dengan jalan mengadakan suatu perjanjian dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, guna untuk memenuhi hajat hidup dan kelangsungan hidupnya. Hubungan manusia sebagai makhluk sosial ini dalam Islam dikenal dengan istilah muamalah. Manusia dalam bermuamalah harus memperhatikan aturan-aturan yang telah ditetapkan oleh Allah Swt dan Rasulullah Saw. Salah satu bentuk muamalah yang sering dilakukan masyarakat adalah perjanjian dalam bahasa arab perjanjian adalah '*uquud* artinya perjanjian (yang *tercatat*) kontrak.

Interaksi yang melibatkan antara kedua belah pihak, yaitu dalam arti masing-masing pihak berkeinginan untuk memperoleh manfaat ataupun keuntungan, maka dari interaksi antara kedua belah pihak tersebut menjadikan kedua belah pihak saling mengikatkan diri anatar satu dengan yang lainnya. Hal ini bertujuan untuk dapat melahirkan aturan-aturan agar kemudian hari, tidak ada pihak yang dirugikan. Hukum adalah keseluruhan peraturan yang berlakunya dapat dipaksakan oleh badan yang berwenang.⁷ Dan hukum merupakan keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur hubungan antara manusia dalam kehidupan bermasyarakat, dan barang siapa yang melanggar norma hukum dapat dijatuhi sanksi atau dituntut oleh pihak yang berwenang atau oleh pihak yang hak-haknya dirugikan.⁸

Apabila dalam suatu perjanjian tersebut seseorang yang telah terikat dalam suatu perjanjian, tetapi seseorang tersebut tidak memenuhi prestasinya, yang dikenal dengan istilah wanprestasi (ingkar janji/cadera janji). Keadaan tersebut adalah sebagai salah satu kasus hukum perdata. Hukum perdata adalah sekumpulan peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang yang lain, dengan menitikberatkan kepentingan perseorangan. Maka dari itu wanprestasi dikategorikan sebagai kasus perdata.

Manusia sebagai subjek hukum yang berinteraksi dalam masyarakat, maka akan menimbulkan ikatan antara mereka. Kegiatan seperti ini jelas bersifat *privat*, mengingat sifatnya yang privat, aturan tentang ini dapat kita jumpai dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlick Wetboek*), yang didalamnya memuat

⁷ Donald Albert Rume koy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), h. 3.

⁸ Umar Said, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setra Prees, 2009), h. 8.

seperangkat aturan-aturan hukum sebagai rujukan hukum keperdataan di Indonesia. Masalah perikatan diatur lebih lanjut dalam buku III tentang perikatan. Dalam Islam, suatu interaksi antar manusia haruslah dibangun atas dasar keadilan. Karena semua manusia pada prinsipnya adalah sama, yang membedakan satu sama lain hanyalah amal perbuatan masing-masing. Jika kita amati banyak sekali kita temukan bahwa perselisihan dan persoalan yang terjadi antara manusia sebagian besar berhubungan erat dengan ganti rugi. Hal ini karena ganti rugi dapat terjadi baik karena sengaja maupun tidak disengaja. Dalam Islam, konsep mengenai ganti rugi sebenarnya sudah ada sejak syariat Islam diturunkan. Banyak nas dan Al-quran yang menjelaskan mengenai ganti rugi. Yaitu dalam Firman Allah Swt dan Hadis Nabi. Firman Allah Swt yaitu terdapat dalam:

1. Quran Surat Al-Isra' Ayat 34.

.... وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

Artinya: “... Dan penuhilah janji; sesungguhnya janji itu pasti dimintai pertanggung jawabannya”.⁹ (Q.S Al-Isra [17]: 34).

a. HR. Abu Daud dan Tirmidzi

اَلْعَارِيَةُ مُؤَدَّةٌ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ (رواه ابو داود والترمذي)¹⁰

Artinya: “Pinjaman hendaknya dikembalikan dan orang yang menanggung hendaknya membayar”. (HR. Abu Daud dan Tirmidzi).

⁹ Departemen Agama Republik Indonesia, *Alqur'an dan Terjemahannya*, (Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2010), h. 285.

¹⁰ Imam Taqi al-Din Abu Bakr Ibn Muhammad Al-Husini, *Kifayah Al-Akhyar*, (Beirut: Dar-al-Kutub al-Ilmiyah, tth) Jus I, h. 239.

Setiap perikatan yang disepakati oleh kedua belah pihak, maka akan memberikan implikasi hukum yaitu perikatan yang mereka sepakati menjadi undang-undang yang sifatnya mengikat bagi para pihak, dan wajib untuk dilaksanakan sebagaimana yang telah disepakati dalam sebuah perjanjian. Dan apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana mestinya, maka akan menimbulkan suatu kerugian pada pihak lain. Oleh karena itu hukum melindungi kepentingan pihak yang dimaksud (kreditur) dengan membebankan tanggung jawab untuk memberi ganti rugi atas pihak yang ingkar janji yaitu, (debitur) bagi kepentingan pihak yang berhak yaitu kreditur. Akan tetapi, ganti rugi itu hanya dapat dibebankan kepada debitur yang cedera janji, apabila kerugian yang dialami oleh kreditor memiliki hubungan sebab akibat dengan perbuatan ingkar janji atau ingkar akad. Tanggung jawab perdata untuk memberikan ganti rugi yang bersumber pada ingkar janji "*wanprestasi*" disebut dengan daman akad (*daman al- aqd*) yaitu tanggung jawab akad.

Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja wanprestasi ini dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi tersebut atau juga karena terpaksa untuk tidak melakukan prestasi tersebut. Wanprestasi dapat berupa beberapa hal,¹¹ yaitu:

1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi;
2. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna;
3. Terlambat memenuhi prestasi;

¹¹ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), h. 95.

4. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan;

Salah satu contoh bentuk kasus wanprestasi yang terjadi antara PT (perseroan terbatas) dan BSM (bank syariah mandiri). Berawal dari perjanjian kredit antara PT Borneo Aura Sukses (BAS) dengan Bank Syariah Mandiri Cabang Banjarmasin dengan sistem limit pada 6 Februari 2015 dan berlanjut pada perjanjian kedua. Kini, kedua belah pihak debitur dan kreditur saling berhadapan dalam perkara perdata yang disidangkan di Pengadilan Negeri Banjarmasin, Rabu (26/7/2017). Dihadapan majelis hakim yang diketuai Afandi Widarjanto, dalam agenda sidang penyerahan legalitas kuasa hukum dan mediasi, terungkap apa yang menjadi materi gugatan yang diajukan Ukkas Arpani dan tim pengacara dari Borneo Law Firm (BLF) yang mewakili PT BAS berhadapan dengan PT Bank Syariah Mandiri (Persero) Tbk. Melalui BLF, Ukkas Arpani selaku wakil dari PT BAS menggugat secara perdata PT Bank Syariah Mandiri (Persero) Pusat, PT Bank Syariah Mandiri Region VI/ Kalimantan. PT Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Banjarmasin yang diwakili dua kuasa hukumnya, Yusuf dan Ilham. Dalam perkara yang teregister bernomor 54/Pdt.6/2017/PN Bjm, tertanggal 17 Juli 2017 ini terungkap penyebab gugatan ini karena adanya ingkar janji (wanprestasi) karena tergugat tak membayar sisa pembiayaan kepada penggugat. Untuk itu, Bank Syariah Mandiri dituntut untuk membayar ganti biaya, ganti rugi, serta bunga kepada PT BAS selaku penggugat. Tak tanggung-tanggung, Ukkas Arpani yang didampingi kantor pengacara BLF menggugat Bank Syariah Mandiri untuk membayar ganti kerugian material sebesar Rp 4,5 miliar, kerugian immaterial Rp 128 miliar atau bertotal Rp 132,5 miliar, serta membayar uang

paksa (dwangsom) Rp 50 juta setiap hari apabila tergugat lalai memenuhi isi putusan. Perkara gugatan perdata ini berawal dari perjanjian kredit lewat fasilitas kredit Musyarakah PDB dengan limit pembiayaan Rp 7 miliar jangka waktu 12 bulan. Kemudian, persetujuan pembiayaan kedua pada 24 Juni 2015 dengan fasilitas kredit murabahah dengan limit pembiayaan Rp 23 miliar dengan tempo 60 bulan. Untuk memuluskan kredit, penggugat PT BAS telah memberikan jaminan eksisting berupa tiga unit tongkang, 4 unit tugboat, sebuah unit SPOB, dua tanah bersertifikat hak milik, tanah dan bangunan serta personal guarantee atas nama Ukkas Arpani. Permasalahan itu muncul ketika PT BAS untuk mencairkan persetujuan pembiayaan yang kedua senilai Rp 23 miliar, ternyata Bank Mandiri Syariah hanya mengucurkan Rp 18,5 miliar. Berdasar kesepakatan awal, seharusnya dicairkan Rp 23 miliar, sehingga ada sisa dana Rp 4,5 miliar setelah dipotong deposito yang harus dipenuhi penggugat sebesar Rp 1 miliar. Berjalan seiring waktu, dana kredit yang dijanjikan Bank Syariah Mandiri tak juga cair, malah diduga diendapkan di rekening hingga dikembalikan ke sistem perbankan untuk membayar biaya angsuran penggugat. Dalihnya, Bank Syariah Mandiri mengatakan ada permasalahan dari jaminan baru PT BAS. Dia mengungkapkan penggugat hanya meminta agar Bank Syariah Mandiri selaku pihak tergugat untuk memenuhi kewajiban dalam pembiayaan kredit, namun ternyata melakukan tindakan wanprestasi.¹²

¹² Didi. G. Sanusi, "PT Borneo Aura Sukses Gugat Bank Syariah Mandiri Rp 132,5" (O n - l i n e), tersedia di: <http://jejakrekam.com/2017/07/26/pt-bas-gugat-bank-syariah-mandiri-rp-132-5-miliar/> (26 Juli 2017).

Ganti rugi akibat wanprestasi adalah suatu ganti rugi yang dibebankan kepada pihak debitur karena telah melakukan wanprestasi (cedera janji) dan menimbulkan kerugian terhadap pihak kreditur. Suatu perjanjian yang telah disepakati oleh kedua belah pihak yaitu kreditur dan debitur wajiblah untuk dilaksanakan karena perjanjian yang mereka sepakati sifatnya mengikat. Wanprestasi yang dilakukan oleh debitur tentu saja menimbulkan suatu kerugian yang dialami oleh pihak kreditur, oleh karena itu hukum mewajibkan bagi debitur untuk memberikan ganti rugi terhadap kreditur. Dan dalam Pasal 1246 KUHPdt mengatur tentang ganti rugi yang disebabkan oleh wanprestasi, dan dalam Pasal-Pasal tersebut kerugian yang wajib diganti ialah berupa penggantian biaya (*konsten*), rugi (*schade*), dan bunga (*interesten*).

Dalam hukum Islam memang segala bentuk kerugian yang ditimbulkan wajib untuk dihilangkan. Menghilangkan kerugian yang dimaksud dengan cara mengganti kerugian, Akan tetapi dalam penggantian ganti rugi akibat wanprestasi, yang wajib diganti hanya kerugian riil yang diderita oleh kreditur. Para hukum Islam tidak menolak adanya kemungkinan penggantian atas kerugian riil yang dialami kreditur akibat kelalaian debitur, yang ditolak itu adalah penggantian atas kerugian berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan, sebab keuntungan yang diharapkan itu tidak pasti.¹³

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa adanya perbedaan dari pelaksanaan ganti rugi akibat wanprestasi, antara Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan hukum Islam. Dalam KUHPdt bentuk ganti rugi bagi akibat

¹³ Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: RM Books, 2007), h. 195.

wanprestasi ialah berupa biaya dan pengongkosan yang dikeluarkan oleh kreditur akibat kelalaian debitur (*biaya/konsten*), kerugian nyata yang telah dialami debitur berupa rusaknya barang milik kreditur (*rugi/schade*). Dan keuntungan yang seharusnya dapat dinikmati oleh kreditur seandainya debitur tidak melakukan wanprestasi (*bunga/interesten*). Jika kita amati kerugian nyata yang telah dialami pihak kreditur, baik yang telah terjadi atau telah pasti jumlah kerugian yang dialami pihak kreditur yaitu mencakup biaya (*konsten*), dan rugi (*schade*). Sementara bunga (*interesten*) yaitu besaran jumlah keuntungan yang sedianya dapat dinikmati, diperlukan perkiraan dan penakaran terlebih dahulu, hal ini disebabkan karena permasalahan kekhawatiran akan terjerumus dalam sistem riba, dan mengandung unsur *gharar*.

D. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, dapat dikemukakan beberapa rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata?
2. Bagaimana pandangan hukum Islam tentang ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

E. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian, yaitu:
 - a. Untuk mengetahui pelaksanaan ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

- b. Untuk mengetahui pandangan hukum Islam tentang ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

2. Manfaat penelitian, yaitu:

- a. Secara teoritis, bagi masyarakat penelitian ini sebagai salah satu sumbangsih pemikiran, khususnya dalam bidang hukum, tentang ganti rugi akibat wanprestasi pada pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan menurut hukum Islam. Dan diharapkan dapat memperkaya khazanah pemikiran Islam pada umumnya civitas akademik Fakultas Syari'ah jurusan muamalah. Selain itu diharapkan menjadi stimulus bagi penelitian selanjutnya sehingga proses pengkajian akan terus berlangsung dan akan memperoleh hasil yang maksimal.
- b. Secara praktis, penelitian ini dimaksudkan sebagai suatu syarat memenuhi tugas akhir guna memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H) pada Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Menurut jenisnya, penelitian ini termasuk penelitian kepustakaan (*Library Research*), yaitu suatu penelitian yang dilakukan dengan mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan, membaca buku-buku, literatur dan menelaah dari berbagai macam teori yang mempunyai hubungan dengan permasalahan yang diteliti.¹⁴ Dalam hal ini penulis membaca dan mengambil teori-teori dari buku yang

¹⁴ Sumadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2013), h. 10.

berkaitan dengan masalah tersebut dan menyimpulkan hasil penelitian dari berbagai macam buku tersebut.

2. Sifat Penelitian.

Penelitian ini bersifat *deskriptif analisis*, menggunakan suatu pendekatan yang bersifat *Content Analysis* atau analisis isi, yaitu teknik sistematis untuk menganalisis isi dengan pembahasan mendalam dan mengolah pesan.¹⁵ Dalam penelitian ini akan dideskripsikan tentang bagaimana analisis hukum Islam terhadap Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tentang ganti rugi akibat wanprestasi.

Jenis dan Sumber Data, jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diambil dari bahan-bahan hukum yang terdiri atas bahan hukum primer, sekunder, dan tersier:¹⁶

- a. Bahan hukum primer, yaitu sumber utama yang dijadikan bahan rujukan dalam penelitian untuk menganalisa pokok permasalahan, Bahan hukum primer penulis pergunakan adalah Al-Qur'an, Al-Hadis, dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- b. Bahan hukum sekunder antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan dan sebagainya. Bahan hukum sekunder di peroleh dari referensi, buku-buku, atau tulisan-tulisan yang berkaitan dengan penelitian ini.

¹⁵ Imam Suprayogo dan Tobroni, *Metode Penelitian Sosial Agama*, (Bandung: Remaja Rosdakarya Offset Bandung, 2003), h. 154.

¹⁶ Ahmad Syarifuddin, "*Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012*". (Skripsi Program Strata 1 Hukum Ekonomi Syariah) UIN Raden Intan Lampung, Bandar Lampung, 2015), h. 9.

- c. Bahan hukum tersier berasal dari buku-buku penunjang seperti, Kamus, dan Ensiklopedia Islam.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini melalui dokumentasi dengan cara penelusuran dan penelitian kepustakaan, yaitu mencari data mengenai obyek penelitian dalam penelitian.¹⁷ Dalam penelitian ini dokumentasi dengan cara mengambil dokumen dari tempat penelitian berupa bahan tertulis yang berisi keterangan-keterangan yang ada kaitannya dengan penelitian ini.

4. Pengolahan Data

Pengolahan data adalah suatu proses dalam memperoleh data ringkasan dengan menggunakan cara-cara atau rumus-rumus tertentu¹⁸. Pengolahan data meliputi kegiatan sebagai berikut:

- a. Pemeriksaan data atau (*editing*) adalah memeriksa daftar pertanyaan yang telah diserahkan oleh para pengumpul data. Tujuannya yaitu untuk mengurangi kesalahan atau kekurangan yang ada dalam daftar pertanyaan yang telah diselesaikan.¹⁹

¹⁷ Suharsini Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Cet-4, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), h. 236.

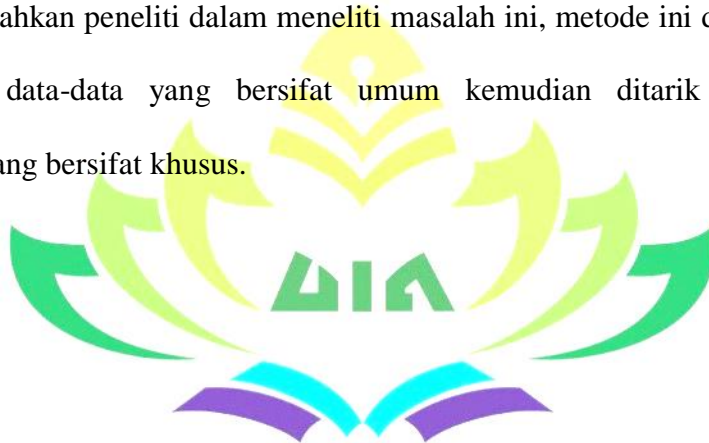
¹⁸ Susiadi, *Metodologi Penelitian*, (Lampung: Permatanet, 2014), h. 122.

¹⁹ Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2012), h.153.

- b. Sistematika Data (*sistemstizing*) Bertujuan menempatkan data menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah,²⁰ dengan cara melakukan pengelompokan data yang telah di edit dan kemudian di beri tanda menurut kategori-kategori dan urutan masalah.

5. Analisis Data

Selanjutnya setelah data diperoleh dianalisa secara analisis kualitatif yaitu prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang atau perilaku yang dapat diamati.²¹ Kesimpulan akhir menggunakan pendekatan metode deduktif yaitu dengan cara menjelsakan dalil-dalil umum atau generalisasi-generealisasi atau teori-teori umum sebagai dasar untuk memudahkan peneliti dalam meneliti masalah ini, metode ini dipakai untuk menganalisa data-data yang bersifat umum kemudian ditarik pada suatu kesimpulan yang bersifat khusus.



²⁰ *Ibid.*, h. 157.

²¹ Suharsini Arikunto, *Op. Cit.*, h. 125.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Ganti Rugi Menurut Pasal 1243-1252 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

(Tentang penggantian biaya, rugi dan bunga, karena tidak dipenuhinya suatu perikatan)

Secara doktrinal menurut hukum yang hidup dan berkembang di Indonesia gugatan perdata dibedakan dalam dua jenis, yaitu gugatan wanprestasi dan gugatan melawan hukum. Adapun landasan hukum masing-masing kedua gugatan tersebut didasarkan pada ketentuan Buku III Pasal 1243-1252 KUHPdt untuk wanprestasi, dan Pasal 1365-1367 KUHPdt untuk gugatan perbuatan melawan hukum. Tetapi yang akan dibahas pada skripsi ini adalah tentang gugatan wanprestasi yang terdapat pada buku III KUHPdt yaitu mengenai penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan. Berikut isi dan makna dari Pasal 1243-1252 KUHPdt:

1. Pasal 1243.

Penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila siberhutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu harus diberikan atau dibuat dengan tenggang waktu yang telah dilampaukannya.²²

Dalam Pasal 1243 KUHPdt, Pasal tersebut menjelaskan mengapa seseorang dapat dibebani pembayaran ganti kerugian. Dalam menentukan mulainya penghitungan pembayaran ganti kerugian itu tergantung dari ada

²² R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Balai Pustaka, 2015) , h. 324.

tidaknya jangka waktu yang dijadikan patokan untuk kelalaian salah satu pihak. Berdasarkan Pasal 1243 KUHPdt ini, ada dua cara penentuan titik awal penghitungan ganti kerugian, yaitu sebagai berikut:

- a. Jika dalam perjanjian itu tidak ditentukan jangka waktu, maka pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak pihak tersebut telah dinyatakan lalai, tetapi tetap melalaikannya;
- b. Jika dalam perjanjian tersebut telah ditentukan jangka waktu tertentu, pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak terlampauinya jangka waktu yang telah ditentukan tersebut.²³

2. Pasal 1244.

Jika ada alasan untuk itu, siberutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tidak dapat membuktikannya, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tidak terduga, pun tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itupun ittikad buruk ada pada pihaknya.²⁴

Dalam Pasal 1244 KUHPdt ini, walaupun mengenai pembayaran ganti kerugian, juga terkait dengan masalah beban pembuktian, yaitu apabila terjadi wanprestasi, debitur dihukum membayar ganti kerugian jika ia tidak dapat membuktikan bahwa terjadinya wanprestasi itu disebabkan oleh keadaan yang tidak terduga atau diluar kemampuan debitur, yaitu terjadinya *overmacht*. *Overmacht* adalah keadaan tidak dipenuhinya prestasi oleh debitur karena terjadi peristiwa yang tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi ketika

²³ Ahmadi Miru, *Hukum Perikatan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), h.13.

²⁴ R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op.Cit*.

membuat perikatan. Dalam keadaan memaksa, debitur tidak dapat disalahkan karena keadaan ini timbul di luar kemauan dan kemampuan debitur. Misalnya karena adanya gempa bumi, banjir, lahar, kebakaran, adanya huru-hara, terorisme, dan lain-lain. Di samping wanprestasi itu disebabkan oleh keadaan yang tak terduga atau diluar kemampuan debitur, untuk dibebaskan dari ganti kerugian akibat wanprestasi, debiturpun harus tidak dalam keadaan beriktikad buruk. Karena kalau debitur tersebut beriktikad buruk, dia tetap dibebani untuk membayar ganti kerugian.

Masalah pembebanan pembuktian di sini diletakkan pada debitur sehingga apabila dia tidak dapat membuktikan alasan-alasan yang dapat membebaskan dari pembayaran ganti kerugian, maka debitur tersebut haruslah membayar ganti kerugian. Jadi kreditur tidak perlu dibebani pembuktian untuk dapat menuntut ganti kerugian kepada debitur yang wanprestasi.²⁵

3. Pasal 1245.

Tidaklah biaya, rugi, dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang dilarang.²⁶

²⁵ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, h. 13-14.

²⁶ R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op.Cit.*, h. 325.

Dalam Pasal 1245 KUHPdt ini, pada dasarnya sama dengan Pasal 1244 KUHPdt, yaitu menerangkan tentang pembebasan debitur dalam membayar ganti kerugian jika ia wanprestasi karena adanya suatu keadaan memaksa (*overmacht*) atau tidak disengaja.²⁷

4. Pasal 1246.

Biaya, rugi dan bunga yang oleh si berpiutang boleh dituntut akan penggantianannya, terdirilah pada umumnya atas rugi yang dideritanya dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya, dengan tak mengurangi pengecualian-kecualian serta perubahan-perubahan yang akan disebut dibawah ini.²⁸

Dalam Pasal 1246 KUHPdt ini, menerangkan tentang jenis kerugian yang dapat dituntut oleh kreditur dari debitur yang wanprestasi, yang secara garis besar dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

- a. Kerugian nyata yaitu berkurangnya harta benda kreditur karena biaya yang telah dikeluarkannya atau kerusakan barangnya; dan
- b. Kehilangan keuntungan yang diharapkan.

Pada dasarnya dalam Pasal 1246 menguraikan kembali tentang komponen kerugian yang berupa biaya, rugi, dan bunga, dimana biaya dan rugi digolongkan sebagai kerugian nyata, sedangkan bunga digolongkan sebagai kehilangan keuntungan yang diharapkan. Walaupun demikian, sebenarnya selain bunga, masih ada kehilangan keuntungan yang diharapkan, yaitu keuntungan yang mungkin diperoleh dalam perdagangan. Hanya untuk memberikan perlindungan kepada debitur, kehilangan keuntungan yang diharapkan ini harus dibatasi hanya

²⁷ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*

²⁸ R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op.Cit.*

meliputi keuntungan yang benar-benar didepan mata yang nyata-nyata dapat diperoleh seandainya debiur tidak wanprestasi.²⁹

5. Pasal 1247.

Si berutang hanya diwajibkan menggantikan biaya, rugi dan bunga yang nyata telah, atau sedianya harus dapat diduganya sewaktu perikatan dilahirkan, kecuali jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan sesuatu tipu-daya yang dilakukan olehnya.³⁰

Dalam Pasal 1247 KUHPdt ini, merupakan sebagai penegasan tentang pembatasan ganti kerugian yang dapat dituntut dari debitur, yang kerugian yang nyata-nyata telah diperhitungkan pada saat perjanjian tersebut dibuat oleh para pihak. Seperti halnya iktikad buruk, tipu daya yang dilakukan oleh debitur dapat pula menjadi penghalang untuk membebaskannya dari pembayaran ganti kerugian.³¹

6. Pasal 1248.

Bahkan jika hal tidak dipenuhinya perikatan itu disebabkan tipu-daya siberutang, penggantian biaya, rugi, dan bunga sekedar mengenai kerugian yang dideritanya oleh si berpiutang dan keuntungan yang terhilang baginya, hanyalah terdiri atas apa yang merupakan akibat langsung dari tak dipenuhinya perikatan.³²

²⁹ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, h. 15.

³⁰ R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op.Cit.*

³¹ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, h. 16.

³² R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op.Cit.*

Dalam Pasal 1248 KUHPdt ini, memberikan juga perlindungan kepada debitur, yang walaupun melakukan tipu daya terhadap kreditur, ganti kerugian yang harus dibayarnya hanya meliputi kerugian langsung sebagai akibat waprestasinya debitur.

Perlu diketahui bahwa perlindungan kepada debitur yang melakukan tipu daya disini, tidak berlaku dalam penuntutan pidana karena tipu daya merupakan suatu tindak pidana yang diancam hukuman dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sehingga di samping pembayaran ganti kerugian, debitur yang melakukan tipu daya tersebut dapat pula dihukum penjara jika terbukti di pengadilan bahwa ia telah melakukan tindak pidana penipuan.³³

7. Pasal 1249.

Jika dalam suatu perikatan ditentukannya, bahwa si yang lalai memenuhinya, sebagai ganti rugi harus membayar suatu jumlah uang tertentu, maka kepada pihak lain boleh diberikan suatu jumlah yang lebih maupun yang kurang daripada jumlah itu.³⁴

Dalam Pasal 1249 KUHPdt ini, mengatur mengenai suatu perjanjian dengan ancaman hukuman, yaitu apabila dalam perjanjian itu para pihak memperjanjikan bahwa salah satu pihak yang lalai memenuhi perjanjian (wanprestasi), ia harus membayar sejumlah uang, yang dalam istilah sehari-hari lazim disebut denda. Maka, pembayaran denda yang berupa uang tersebut harus dibayar sebesar nilai yang diperjanjikan, tidak boleh lebih atau kurang.³⁵

³³ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*

³⁴ R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op.Cit.*

³⁵ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, h. 17

8. Pasal 1250.

Dalam tiap-tiap perikatan yang semata-mata berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, penggantian biaya, rugi dan bunga sekedar disebabkan terlambatnya pelaksanaan, hanya terdiri atas bunga yang ditentukan oleh undang-undang, dengan tidak mengurangi peraturan-peraturan undang-undang khusus.

Penggantian biaya, rugi dan bunga tersebut wajib dibayar, dengan tidak usah dibuktikan sesuatu kerugian si berpiutang.

Penggantian biaya, rugi dan bunga itu hanya harus dibayar terhitung mulai dari ia diminta di muka pengadilan, kecuali dalam hal-hal dimana undang-undang menetapkan bahwa ia berlaku demi hukum.³⁶

Dalam Pasal 1250 KUHPdt ini, adalah bahwa setiap tagihan yang berupa uang, yang pembayarannya terlambat dilakukan oleh pihak debitur, maka tuntutan ganti kerugian tidak boleh melebihi ketentuan bunga moratorium (bunga menurut undang-undang), yaitu sebesar 6 % per tahun, kecuali kalau ada undang-undang lain yang memberikan kemungkinan yang berbeda.

Pembayaran ganti kerugian sebesar bunga moratorium tersebut semata-mata digantungkan pada keterlambatan pembayaran tersebut sehingga kreditur tidak perlu dibebani untuk membuktikan dasar penuntutan ganti kerugian tersebut.

Penghitungan besarnya ganti kerugian tersebut terhitung bukan pada saat utang tersebut tidak dibayar atau lalainya debitur, melainkan mulai dihitung sejak tuntutan tersebut di ajukan ke pengadilan. Kecuali jika dalam keadaan tertentu

³⁶ R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op.Cit.*

undang-undang memberikan kemungkinan bahwa penghitungan bunga tersebut berlaku demi hukum (mulai saat terjadinya wanprestasi).³⁷

9. Pasal 1251.

Bunga dari uang pokok yang dapat ditagih dapat pula menghasilkan bunga, baik karena suatu permintaan di muka pengadilan, maupun karena suatu persetujuan khusus, asal saja permintaan atau persetujuan tersebut mengenai bunga yang harus dibayar untuk satu tahun.³⁸

Dalam Pasal 1251 KUHPdt ini, menjelaskan bahwa bunga sebesar 6 % sebagaimana diatur pada Pasal sebelumnya masih dapat pula berbunga, yaitu jika bunga moratorium itu pun masih terlambat dibayar oleh debitur, hanya bunga yang berbunga tersebut dimungkinkan bagi bunga yang harus dibayar untuk satu tahun. Agar pembayaran bunga atas bunga tersebut dapat dipenuhi, maka dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu dengan:

- a. Meminta di depan persidangan; atau
- b. Memperjanjikannya.³⁹

10. Pasal 1252.

Meskipun demikian, penghasilan-penghasilan yang dapat ditagih, seperti uang gadai, dan uang sewa, bunga abadi, atau selama hidupnya seseorang, menghasilkan bunga mulai hari dilakukannya penuntutan atau dibuatnya perjanjian.

³⁷ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, h. 18.

³⁸ R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op.Cit.*, h. 326.

³⁹ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, 18-19.

Peraturan yang sama berlaku terhadap pengembalian penghasilan-penghasilan dan bunga yang dibayar oleh seseorang pihak ketiga kepada siberpiutang untuk membebaskan si berhutang.⁴⁰

Dalam Pasal 1251 KUHPdt ini, menjelaskan bahwa bunga- bunga yang disebutkan satu per satu pada Pasal ini, berlaku terhitung mulai terjadinya penuntutan atau sejak dibuatnya perjanjian. Ketentuan tersebut juga berlaku dalam hal terjadi subrogasi. Subrogasi diatur dalam Pasal 1400 sampai Pasal 1403 KUHPdt, Subrogasi adalah penggantian hak-hak oleh seorang pihak ketiga yang membayar kepada kreditur. Jadi, disini debitur yang mempunyai utang kepada kreditur meminjam uang kepada pihak ketiga untuk membayar utangnya kepada pihak kreditur.⁴¹

B. Perjanjian dalam Hukum Islam

1. Pengertian Perjanjian Syari'ah

Setidaknya ada 2 (dua) istilah dalam Al-Qur'an yang berhubungan dengan perjanjian, yaitu *al-'aqdu* (akad) dan *al-'ahdu* (janji). Pengertian akad secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatan (*al-rabth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lain hingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu. Kata *al-'aqdu* terdapat pada QS. al-Maidah (5): 1, bahwa manusia diminta untuk memenuhi akadnya. Sedangkan istilah *al-'ahdu* dapat disamakan dengan istilah perjanjian atau *overrenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk

⁴⁰ R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op.Cit.*

⁴¹ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*

mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.⁴²

Secara etimologis (yang dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu'ahadah Ittifa'*, akad) atau kontrak dapat diartikan sebagai: “Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih”. (Yan Pramadya Puspa, 1977: 248). Akad (ikatan, keputusan, penguatan) atau perjanjian atau kesepakatan atau transaksi dapat diartikan sebagai komitmen yang terbingkai dengan nilai-nilai syariah.⁴³

Secara etimologis, akad mempunyai arti; Menyimpulkan, mengingatkan (tali). Sedangkan secara terminologis, menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Menurut Ahmad Azhar Basir, akad adalah suatu perikatan antara ijab dan kabul dengan cara yang dibenarkan syarak dan menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedangkan kabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya.⁴⁴ Adapun yang dimaksud dengan akad atau perjanjian adalah janji setia kepada Allah SWT, dan juga meliputi perjanjian yang dibuat oleh manusia dengan sesama manusia dalam pergaulan hidupnya sehari-hari.⁴⁵

⁴² Gemala Dewi dan Wirdyaningsih, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 45.

⁴³ Ascarya, *Akad & Produk Bank Syariah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), h. 35.

⁴⁴ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 52.

⁴⁵ Chairuman Pasaribu, dan Suhwardi.K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Cetakan ketiga (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 1-2.

Dalam bahasa Arab, ada beberapa istilah yang berkaitan dengan janji atau perjanjian, yaitu kata *wa'ad* (*al-wa'du*), *akad* (*al-'aqdu*), *'ahd* (*al-'ahdu*), dan *iltizam*. Dalam bahasa Indonesia, juga terdapat kata janji, perjanjian, perikatan, persetujuan dan lainnya. Akan tetapi, dalam kajian hukum, istilah tersebut memiliki arti dan implikasi yang berbeda. Begitu juga kata *wa'ad*, *'aqad*, dan *'ahd*, serta *iltizam* secara umum bisa dikatakan sama tetapi dari penggunaan praktis hukum memiliki maksud dan pengaruh yang berbeda.⁴⁶

Berdasarkan definisi di atas, dalam hukum Islam, kata yang digunakan untuk melakukan hubungan hukum diantara para pihak sehingga mempunyai kekuatan hukum adalah akad. Kata ini bersifat umum, yaitu segala hubungan hukum yang menimbulkan adanya hak dan kewajiban diantara sesama manusia, baik objeknya menyangkut masalah kekayaan/harta maupun bukan harta/kekayaan. Dengan demikian, akad dalam pandangan Islam merupakan hubungan hukum yang mencakup semua objek akad dan tidak membedakan asal-usul akad, selama akad tersebut dibenarkan oleh hukum Islam.⁴⁷

a. Pengertian akad

Istilah akad yaitu (*al-'aqdu*). Kata *al-'aqdu* merupakan bentuk masdar dari *'aqada*, *ya'qidu 'aqdan*. Ada juga ahli bahasa yang melafalkannya *'aqida*, *ya'qadu*, *'aqadatan*. Dari kata asal tersebut terjadilah perkembangan dan perluasan arti sesuai dengan konteks pemakaiannya. Misalnya, *'aqada* dengan arti “menyimpul, mem-buhul dan mengikat, atau dengan arti mengikat janji”.

⁴⁶Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h .1.

⁴⁷*Ibid.*, h. 13-14.

Menurut al-Jurjani, bertitik tolak dari kata *'aqd* atau *'uqdah* yang berarti “simpul atau buhul” seperti yang terdapat pada benang atau tali, maka terjadilah perluasan pemakaian kata *'aqd* pada semua yang dapat diikat dan ikatan itu dapat dikukuhkan. Secara bahasa akad adalah “ikatan antar dua hal, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dari dua segi”. Sedangkan menurut ahli hukum Islam, akad dapat diartikan secara umum dan khusus. Pengertian akad dalam artian umum, menurut syafi'iyah, Malikiyah, dan Hanafiyah, yaitu” segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri, seperti wakaf, talak, pembebasan, atau sesuatu yang pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang seperti jual beli, perwakilan, dan gadai”. Sementara dalam artian khusus diartikan, “perikatan yang ditetapkan dengan ijab qabul berdasarkan ketentuan syara' yang berdampak pada objeknya” atau “menghubungkan ucapan salah seorang yang berakad dengan yang lainnya sesuai syara' dan berdampak pada objeknya”.

Rumusan akad di atas, mengindikasikan bahwa akad terdiri dari adanya para pihak untuk mengikatkan diri tentang perbuatan yang akan dilakukan dalam suatu hal tertentu. Kemudian akad ini diwujudkan melalui:

- 1) Adanya ijab qabul. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedangkan qabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya. Ijab dan qabul ini diadakan untuk menunjukkan adanya sukarela timbal balik terhadap akad yang dilakukan oleh dua pihak yang bersangkutan.

- 2) Adanya kesesuaian dengan kehendak syariat. Artinya bahwa seluruh akad yang diperjanjikan oleh kedua pihak atau lebih (baik dari objek perjanjian, aktivitas yang dilakukan, dan tujuan) dianggap sah apabila sesuai atau sejalan dengan ketentuan hukum Islam.
- 3) Adanya hukum pada objek akad.

Setiap transaksi memiliki akibat hukum masing-masing sesuai dengan jenis dan bentuknya. Dalam bentuk transaksi jual beli, maka akibat hukumnya adalah terjadinya pemindahan kepemilikan dari satu pihak (yang melakukan ijab) kepada pihak lain (yang menyatakan qabul). Sementara itu untuk bentuk sewa, akibat hukumnya adalah terjadinya pengalihan pemanfaatan dari suatu barang atau jasa dari pemilik sewa, dan begitu seterusnya dalam transaksi-transaksi lain.⁴⁸ Dengan demikian akad merupakan ikatan antara ijab dan qabul yang menunjukkan adanya kerelaan para pihak dan memunculkan akibat hukum terhadap objek yang diakadkan.⁴⁹

2. Asas-Asas Akad atau Prinsip-Prinsip Akad

Dalam hukum Islam terdapat asas-asas dari suatu perjanjian. Asas ini berpengaruh pada status akad. Ketika asas ini tidak terpenuhi, maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya akad yang dibuat. Asas-asas ini tidak berdiri sendiri melainkan saling berkaitan satu dan yang lainnya. Adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut:

⁴⁸ *Ibid.*, h. 4-6.

⁴⁹ Rozalinda, *Fikih Ekonomi Syari'ah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), h. 46.

a. Kebebasan (*al-hurriyah*)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum Islam, dan merupakan prinsip dasar pula dari akad/hukum perjanjian. Pihak-pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian, baik dari segi materi/isi yang diperjanjikan, menentukan pelaksanaan dan persyaratan-persyaratan lainnya, melakukan perjanjian dengan siapa pun, maupun bentuk perjanjian (tertulis/lisan) termasuk menetapkan cara-cara penyelesaian bila terjadi sengketa. Kebebasan membuat perjanjian ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syariat Islam. Asas ini pula menghindari semua bentuk paksaan, tekanan, dan penipuan dari pihak manapun. Landasan asas kebebasan (*al-hurriyah*) ini antara lain didasarkan pada Q.S Al-Baqarah Ayat 256.⁵⁰

لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمَرْ بِاللَّهِ فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

Artinya: “Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); Sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. Karena itu barangsiapa yang ingkar kepada Thaghut dan beriman kepada Allah, maka sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang amat kuat yang tidak akan putus. dan Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.” (Q.S. Al-Baqarah [2]: 256).⁵¹

b. Persamaan atau Kesetaraan (*al-musawah*)

Asas ini memberikan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara satu dan yang lainnya. Asas persamaan atau kesetaraan (*al-musawah*) sering dinamakan juga asas keseibangan para pihak dalam perjanjian. Pentingnya pelaksanaan asas ini, dalam

⁵⁰ Faturahman Djamil, *Op. Cit.*, h. 14-15.

⁵¹ Departmen Agama Republik Indonesia, *Op.Cit.*, h. 42.

perkembangannya diakui bahwa perlu ada ketentuan untuk melindungi pihak yang kedudukannya lebih lemah.

c. Keadilan (*al-'adalah*)

Pelaksanaan asas ini dalam akad, di mana para pihak yang melakukan akad dituntut untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi semua kewajibannya. Asas ini berkaitan erat dengan asas kesamaan, meskipun keduanya tidak sama, dan merupakan lawan dari kezaliman. Salah satu bentuk kezaliman adalah mencabut hak-hak kemerdekaan orang lain, dan/tidak memenuhi kewajiban terhadap akad yang dibuat.

d. Kerelaan/Konsensualisme (*al-ridhaiyyah*)

Dasar asas ini adalah kalimat *antaradhin minkum* (saling rela diantara kalian). Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak. Bentuk kerelaan dari para pihak tersebut telah wujud pada saat terjadinya kata sepakat tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam secara umum perjanjian itu bersifat kerelaan/konsensual. Kerelaan antara pihak-pihak yang berakad dianggap sebagai prasyarat bagi terwujudnya semua transaksi. Transaksi yang dilakukan tidak dapat dikatakan telah mencapai sebuah bentuk kegiatan yang saling rela di antara para pelaku, jika di dalamnya ada tekanan, paksaan, penipuan, dan *miss-statement*. Jadi, asas ini mengharuskan tidak adanya paksaan dalam proses transaksi dari pihak manapun. Kondisi ridha ini diimplementasikan dalam

perjanjian yang dilakukan di antaranya dengan kesepakatan dalam bentuk *sighat* (*ijab* dan *qabul*) serta adanya konsep *khiyar* (opsi).

e. Kejujuran dan Kebenaran (*ash-shidq*)

Kejujuran adalah satu nilai etika yang mendasar dalam Islam. Islam dengan tegas melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apapun. Nilai kebenaran ini memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Pada saat asas ini tidak dijalankan, maka akan merusak pada legalitas akad yang dibuat. Dimana pihak yang merasa dirugikan karena pada saat perjanjian dilakukan pihak lainnya tidak mendasarkan pada asas ini, dapat menghentikan proses perjanjian tersebut.

f. Kemanfaatan (*al-manfaat*)

Asas manfaat maksudnya adalah bahwa akad yang dilakukan oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan memberatkan (*musyaqqah*). Kemanfaatan ini antara lain berkenaan dengan objek akad. Islam mengharamkan akad yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat *mudharat/mafsadath*, seperti jual beli benda-benda yang diharamkan dan/benda-benda yang tidak bermanfaat apalagi yang membahayakan. Dengan kata lain barang atau usaha yang menjadi objek akad dibenarkan (halal) dan baik (*thayyib*).⁵² Dasar dari objek yang bermanfaat yaitu terdapat dalam Q.S An-Nahl Ayat 114.

⁵² Faturahman Djamil, *Op. Cit.*, h. 18-25.

فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ طَيِّبًا حَلَالًا وَأَشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنَّ كُنتُمْ

إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴿١٤﴾

Artinya: “Maka makanlah yang halal lagi baik dari rezki yang telah diberikan Allah kepadamu, dan syukurilah nikmat Allah, jika kamu hanya kepada-Nya saja menyembah.” (Q.S. An-Nahl [16]: 114).⁵³

3. Perangkat Hukum Perjanjian

Perangkat hukum perjanjian dalam syariah Islam adalah terpenuhinya rukun dan syarat dari suatu akad. Rukun adalah unsur esensial yang mutlak harus ada dalam akad atau transaksi, sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk melengkapi rukun. Apabila rukun tidak terpenuhi maka akad tersebut tidak sah dan dapat dibatalkan. Dalam hal rukun yang tidak terpenuhinya menyangkut objek akad, yaitu objek akad tersebut barang yang diharamkan oleh hukum Islam. Sedangkan dalam hal rukun-rukun lainnya dan syarat-syarat tidak terpenuhi, maka akad tersebut bukan batal demi huku, tetapi tidak sah dan dapat dimintakan pembatalan.

Pembicaraan mengenai rukun akad di kalangan para ulama terdapat berbagai pandangan. Menurut Imam Abu Hanifah, rukun akad adalah *ijab* dan *qabul* saja, sedangkan ulama selain Hanafiyah berpendapat, rukun akad tidak hanya *ijab* dan *qabul*, tetapi ada para pihak, objek akad, dan tujuan melakukan akad. Namun, Wahbah menjelaskan bahwa para ulam tampaknya sepakat bahwa *sighat* atau *ijab* dan *qabul* merupakan salah satu unsur penting dalam suatu

⁵³ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. Cit.*, h. 280.

perjanjian. Begitu pula tentang syarat-syarat akad, para ulama menjelaskan sesuai dengan urutan rukun akad. Berikut ini adalah penjelasan mengenai rukun dan syarat akad, yaitu:

a. Rukun akad

Rukun akad menurut para ulama adalah:

1) Kesepakatan untuk mengikatkan diri (*sighat al-aqd*)

Sighat al-aqd adalah cara bagaimana pernyataan pengikatan diri itu dilakukan. *Sighat al-aqd* ini merupakan rukun akad yang penting. Bahkan menurut ulama Hanafiyah, rukun akad itu hanya satu yaitu *sighat al-aqd* ini. Sementara yang lainnya, dianggap sebagai rukun akad oleh jumhur, hanya merupakan syarat-syarat akad. Dalam literatur fiqh, *sighat al-aqd* biasanya diwujudkan dalam bentuk *ijab* dan *qabul*. Dalam kaitannya dengan *ijab* dan *qabul* ini, karena begitu penting dan agar memiliki akibat hukum, para ulama fiqh mensyaratkan *ijab-qabul* itu sungguh-sungguh dikehendaki oleh para pihak, dinyatakan secara jelas, pasti, dan bebas; serta adanya kesesuaian antara *ijab* dan *qabul*. Dengan adanya *shighat* (*ijab-qabul*) ini mewujudkan kesepakatan timbal balik (*mutual assent*) atau adanya “perjumpaan kehendak” diantara para pihak. Hal ini karena esensi dari *sighat* ini adalah terjadinya kerelaan diantara para pihak yang melakukan akad yang dilandasi prinsip kebebasan, persamaan, dan keadilan. Berdasarkan hal tersebut, dapat disimpulkan bahwa kesepakatan itu terjadi apabila adanya kesesuaian pernyataan dari yang berkehendak (*ijab*) dengan pihak yang menerimanya (*qabul*).

2) Subjek akad (*al-‘aqid*)

Ijab dan qabul yang telah dibicarakan, tidak mungkin terwujud tanpa adanya pihak-pihak yang melakukan akad. Oleh karena itu, pihak-pihak yang melakukan akad merupakan faktor utama pembentukan suatu perjanjian. Menurut *fiqh*, dalam subjek akad perorangan, tidak semua orang dipandang cakap mengadakan akad. Ada yang sama sekali dipandang tidak cakap, ada yang dipandang cakap mengenai sebagian tindakan dan tidak cakap sebagian lainnya, dan ada pula yang dipandang cakap melakukan segala macam tindakan.

3) Objek akad (*mahal al-‘aqd/al-ma’qud alai*)

Mahal Aqd adalah objek atau benda-benda yang dijadikan akad yang bentuknya tampak dan membekas. Objek akad tersebut dapat berbentuk harta benda, seperti pernikahan; dapat berbentuk suatu kemanfaatan, seperti dalam upah mengupah, serta tanggungan atau kewajiban (*dayn/debt*), jaminan (*tawsiq/suretyship*), dan agensi/kuasa (*itlaq*). Dengan kata lain, objek akad ini sering disebut dengan prestasi, yaitu apa yang menjadi kewajiban dari satu pihak, dan apa yang menjadi hak bagi pihak lain. Prinsip umum dari objek akad ini adalah terbebas dari *gharar* dan hal-hal yang dilarang oleh syara’ (*nash/undang-undang*).

4) Tujuan akad (*maudu’ul ‘aqdi*)

Tujuan akad merupakan salah satu bagian penting dari rukun akad. Dalam hukum positif yang menentukan tujuan ini adalah undang-undang itu sendiri, sedangkan dalam syari’ah Islam, yang menentukan tujuan akad

adalah yang memberikan syara' (*al-syar'i*), yaitu Allah SWT. Jadi Tuhanlah yang menentukan tujuan dari setiap perjanjian yang dibuat. Tujuan perjanjian adalah satu misalnya, dalam jual beli tujuannya adalah pemindahan hak milik dari suatu barang dengan imbalan tertentu. Dalam sewa-menyewa tujuannya adalah memberi manfaat atau faedah dari barang yang disewakan. Tujuan setiap akad menurut ulama *fiqh*, hanya diketahui melalui syara' dan harus sejalan dengan kehendak syara'. Atas dasar itu, seluruh akad yang mempunyai tujuan atau akibat hukum yang tidak sejalan dengan syara' hukumnya tidak sah, seperti berbagai akad yang dilangsungkan dalam rangka menghalalkan riba (*bai al-'inah*), menjual barang yang diharamkan syara' seperti khamar (*bai' al-'inab li'ashiril khamri*).⁵⁴

b. Syarat terbentuknya akad (*syuruth al-in'iqad*)

Masing-masing rukun (unsur) yang membentuk akad diatas memerlukan syarat-syarat agar unsur (rukun) itu dapat berfungsi membentuk akad. Tanpa adanya syarat-syarat dimaksud, rukun akad tidak dapat membentuk akad. Dalam hukum Islam, syarat-syarat dimaksud dinamakan syarat-syarat terbentuknya akad (*Syuruth al-In'iqad*). Rukun pertama, yaitu para pihak, harus memenuhi dua syarat terbentuknya akad, yaitu (1) tamyiz, dan (2) berbilang (*at-ta'addud*). Rukun kedua, yaitu pernyataan kehendak, harus memenuhi dua syarat juga, yaitu (1) adanya persesuaian ijab dan qabul, dengan kata lain tercapainya kata sepakat, dan (2) kesatuan majelis akad. Rukun ketiga, yaitu objek akad, harus memenuhi

⁵⁴ Faturahman Djamil, *Op. Cit.*, h. 27-38.

tiga syarat, yaitu (1) objek itu dapat diserahkan, (2) tertentu atau dapat ditentukan, dan (3) objek itu dapat ditransaksikan. Rukun keempat memerlukan satu syarat, yaitu tidak bertentangan dengan syarak.

Syarat-syarat yang teerkait dengan rukun akad ini disebut syarat terbentuknya akad (*Syuruth al-In'iqad*). Jumlahnya, seperti terlihat dari apa yang dikemukakan diatas, ada delapan macam, yaitu:

- 1) Tamyiz;
- 2) Berbilang pihak (*at-ta'addud*);
- 3) Persesuaian ijab dan qabul (kesepakatan);
- 4) Kesatuan majelis akad;
- 5) Objek akad dapat diserahkan;
- 6) Objek akad tertentu atau dapat ditentukan;
- 7) Objek akad dapat ditransaksikan (artinya berupa benda bernilai dan dimiliki/*mutaqawwin* dan *mamluk*);
- 8) Tujuan akad tidak bertentangan dengan syarak;

Kedelapan syarat ini beserta rukun akad yang disebutkan terdahulu dinamakan pokok (*al-ash*). Apabila pokok ini tidak terpenuhi, maka tidak terjadi akad dalam pengertian bahwa akad tidak memiliki wujud yuridis syar'i apa pun. Akad semacam ini disebut akad batil. Ahli-ahli hukum Hanafi mendefinisikan akad batil sebagai akad yang menurut syarak tidak sah pokoknya, yaitu tidak

terpenuhi rukun dan syarat terbentuknya. Apabila rukun dan syarat terbentuknya akad telah terpenuhi, maka akad sudah terbentuk.⁵⁵

4. Berakhirnya Akad

Biasanya dalam suatu perjanjian telah ditentukan saat kapan perjanjian telah ditentukan saat kapan suatu perjanjian akan berakhir, sehingga dengan lampaunya waktu maka secara otomatis perjanjian akan berakhir, kecuali kemudian ditentukan lain oleh para pihak.⁵⁶ Menurut hukum Islam, akad berakhir karena sebab-sebab terpenuhinya tujuan akad (*tahqiq gharadh al-'aqd*), pemutus akad (*fasakh*), putus dengan sendirinya (*infisakh*), kematian, dan tidak memperoleh izin dari pihak yang memiliki kewenangan dalam akad mauquf. Berikut penjelasan dari masing-masing dimaksud.

a. Terpenuhinya tujuan akad

Suatu akad dipandang berakhir apabila telah mencapai tujuannya. Dalam akad jual beli, akad dipandang telah berakhir apabila barang telah berpindah milik kepada pembeli dan harganya telah menjadi milik penjual. Dalam akad gadai dan pertanggungan (*kafalah*), akad dipandang telah berakhir apabila utang telah dibayar.

b. Terjadi pembatalan/pemutusan akad (*fasakh*)

Pembatalan atau pemutusan suatu akad (*fasakh*) terjadi dengan sebab-sebab sebagai berikut:

⁵⁵ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syari'ah (Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), h. 97-99.

⁵⁶ Mardani, *Op.Cit.*, h. 70.

- 1) Adanya hal-hal yang tidak dibenarkan syara', seperti terdapat kerusakan-kerusakan dalam akad (*fasad al-'aqdi*). Misalnya jual beli barang yang tidak memenuhi kejelasan (*jahalah*) dan tertentu waktunya (*mu'aqqat*).
 - 2) Adanya *khiyar*, baik *khiyar rukyat*, *khiyar 'aib*, *khiyar syarat* atau *khiyar majelis*.
 - 3) Adanya penyelesaian dari salah satu pihak (*iqalah*). Salah satu pihak yang berakad dengan persetujuan pihak lain membatalkan karena merasa menyesal atas akad yang baru saja dilakukan.
 - 4) Adanya kewajiban dalam akad yang tidak dipenuhi oleh pihak-pihak yang berakad (*li'adami tanfidz*).
 - 5) Berakhirnya waktu akad. Karena habis waktunya, seperti dalam akad sewa menyewa yang berjangka waktu tertentu dan tidak dapat diperpanjang.
- c. Salah satu pihak yang berakad meninggal dunia
- Kematian salah satu pihak yang mengadakan akad mengakibatkan berakhirnya akad. Hal ini terutama yang menyangkut hak-hak perorangan dan bukan hak-hak kebendaan. Kematian salah satu pihak menyangkut hak perorangan mengakibatkan berakhirnya akad seperti perwalian, perwakilan, dan sebagainya.

- d. Tidak ada izin dari yang berhak

Dalam hal akad *mauquf* (akad yang keabsahannya bergantung pada pihak lain), seperti akad *bai' fudhuli*, dan akad anak yang belum dewasa, akad berakhir apabila tidak mendapat persetujuan dari yang berhak.⁵⁷

C. Wanprestasi dalam Hukum Islam (Tanggung Jawab Akad/*Daman al-'Aqd*)

1. *Daman al-'aqd*

Para pihak wajib melaksanakan perikatan yang timbul dari akad yang mereka tutup. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana mestinya, tentu timbul kerugian pada pihak lain yang mengharapkan dapat mewujudkan kepentingannya melalui pelaksanaan akad tersebut. Oleh karena itu hukum melindungi kepentingan pihak dimaksud (kreditur) dengan membebankan tanggung jawab untuk memberi ganti rugi atas pihak yang mungkir janji (debitur) bagi kepentingan pihak yang berhak (kreditur). Akan tetapi, ganti rugi itu hanya dapat dibebankan kepada debitur yang ingkar janji apabila kerugian yang dialami oleh kreditur memiliki hubungan sebab akibat dengan perbuatan ingkar janji atau ingkar akad dari debitur. Jadi tanggung jawab akad itu memiliki tiga unsur pokok, yaitu adanya perbuatan ingkar janji yang dapat dipersalahkan, perbuatan ingkar janji itu menimbulkan kerugian kepada kreditur, dan kerugian kreditur itu disebabkan oleh (memiliki hubungan sebab-akibat dengan) perbuatan ingkar janji debitur.

⁵⁷ Fathurrahman Djamil, *Op. Cit.*, h. 58-60.

Dalam hukum Islam, tanggung jawab melaksanakan akad ini disebut daman akad (*daman al-‘aqd*). Hanya saja perlu diketahui bahwa dengan (tanggung jawab) akad adalah satu bagian dari ajaran tentang daman (tanggung jawab perdata) secara keseluruhan. Karena disamping daman akad, dalam hukum Islam terdapat pula apa yang disebut daman udwan (*daman al-‘udwan*), yaitu tanggung jawab atas perbuatan merugikan orang lain (perbuatan melawan hukum perdata). Dengan kata lain, daman di dalam hukum Islam dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

- a. Daman akad (*daman al-‘aqd*), yaitu tanggung jawab perdata untuk memberikan ganti rugi yang bersumber pada ingkar akad;
- b. Daman udwan (*daman al-‘udwan*), yaitu tanggung jawab perdata untuk memberikan ganti rugi yang bersumber kepada perbuatan merugikan (*al-fi’l ad-darr*) atau dalam istilah hukum perdata Indonesia disebut perbuatan melawan hukum.

Pembicaraan tentang *daman* akad ini ditujukan kepada tiga bahasan, yaitu sumber terjadinya daman, adanya kerugian, adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan yang tidak memenuhi janji dari debitur. Akan tetapi, sebelum meneruskan perbincangan tentang masalah ini, perlu diketahui bahwa ada pendapat dari beberapa ahli hukum kontemporer terkemuka bahwa hukum Islam yang tidak mengenal ajaran tentang ganti rugi terhadap pengingkaran pelaksanaan akad secara luas. Ini terlihat dalam hal hukum Islam tidak memberikan ganti rugi atas manfaat dan kehilangan keuntungan. Dalam kaitan ini mazhab Hanafi tidak mengakui manfaat sebagai suatu benda (*mal*) yang bernilai

pada dirinya sendiri. Oleh karena itu, sulit baginya untuk memberikan ganti rugi atas kehilangan manfaat atau kehilangan keuntungan. Berikut ini adalah sebab-sebab terjadinya *daman*, yaitu:

1) Sebab Terjadinya *Daman*

Sebab-sebab terjadinya *daman* ada dua macam, yaitu tidak melaksanakan akad, atau alpa dalam melaksakannya. Timbulnya *daman* (tanggung jawab) akad mengandaikan bahwa terdapat suatu akad yang sudah memenuhi ketentuan hukum sehingga mengikat dan wajib dipenuhi. Bilamana akad yang sudah tercipta secara sah menurut ketentuan hukum itu tidak dilaksanakan isinya oleh debitur atau dilaksanakan, tetapi tidak sebagaimana mestinya (ada kealpaan), maka terjadilah kesalahan di pihak debitur tersebut, baik kesalahan itu karena kesengajaannya untuk tidak melaksanakannya maupun karena kelalaiannya. Kesalahan dalam fikih disebut *at-ta'addi*, yaitu suatu sikap (berbuat atau tidak berbuat) yang tidak diizinkan oleh syarak. Artinya suatu sikap yang bertentangan dengan hak dan kewajiban.

Kesalahan tidak ada dan karenanya tidak ada *daman* bila debitur melaksanakan kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan didalam akad. Bahkan sekalipun terjadi kesalahan di pihak debitur karena tidak melaksanakan perikatan yang menjadi kewajibannya, tetap tidak ada *daman* jika debitur dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya akad tersebut karena disebabkan oleh suatu sebab lain diluar kemampuannya

untuk menghindarinya, seperti terjadinya keadaan darurat (keadaan memaksa, *overmacht*) yang menyebabkan akad menjadi mustahil.⁵⁸

2. Terminasi Akad

Yang dimaksud dengan terminasi akad adalah tindakan mengakhiri perjanjian yang tercipta sebelum dilaksanakan atau sebelum selesai pelaksanaannya. “Terminasi” akad disini dibedakan dengan “berakhirnya akad” dimana yang terakhir ini berarti telah selesainya pelaksanaan akad karena para pihak telah memenuhi segala perikatan yang timbul dari akad tersebut sehingga akad telah mewujudkan tujuan yang hendak dicapai oleh para pihak . sedangkan terminasi akad adalah berakhirnya akad karena *difasakh* (diputus) oleh para pihak dalam arti akad tidak dilaksanakan karena suatu atau lain sebab .

Istilah-istilah yang digunakan oleh ahli-ahli hukum Islam untuk pemutusan akad ini adalah *fasakh*. Hanya saja kata “*fasakh*” digunakan untuk menyebut berbagai bentuk pemutusan akad, dan kadang-kadang dibatasi untuk menyebut beberapa bentuk pemutusan akad saja. Terminasi akad dalam bagian ini meliputi empat hal yaitu:⁵⁹

a. Terminasi akad melalui kesepakatan bersama (*al-Iqalah*)

Terminasi akad dengan kesepakatan (*al-iqalah*) adalah tindakan para pihak berdasarkan kesepakatan bersama untuk mengakhiri suatu akad yang telah mereka tutup dan menghapus akibat hukum yang timbul sehingga status para pihak kembali seperti sebelum terjadinya akad yang diputuskan tersebut. Dengan kata lain, terminasi akad dengan kesepakatan (*al-iqalah*) adalah kesepakatan bersama

⁵⁸ *Ibid.*, h. 329-332.

⁵⁹ *Ibid.*, h. 340-341.

para pihak untuk menghapus akad dengan segala akibat hukumnya sehingga seperti tidak pernah terjadi akad.

Suatu akad (perjanjian), apabila telah memenuhi rukun dan syarat-syaratnya sesuai dengan ketentuan hukum, maka akad tersebut menjadi mengikat. Daya ikat tersebut menunjukkan arti bahwa akad bersangkutan tidak dapat diubah atau dapat diputuskan oleh para pihak yang telah menyetujuinya secara sepihak berdasarkan kehendak sepihak. Akan tetapi bila kita ingat bahwa akad itu terbentuk berdasarkan kehendak dua pihak yang tercermin dalam ijab dan qabul, maka adalah masuk akal bahwa dengan ijab dan qabul serupa, pemutusannya dapat dilakukan, dan inilah yang disebut dengan pemutusan akad berdasarkan kesepakatan para pihak, yang dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *al-iqalah*.⁶⁰

b. Terminasi akad melalui urbun (uang dimuka)

Boleh jadi pula suatu akad disertai semacam tindakan hukum para pihak yang memberikan kemungkinan kepada masing-masing untuk memutuskan akad bersangkutan secara sepihak dengan memikul suatu kerugian tertentu. Ini tercermin dalam pembayaran apa yang dalam hukum Islam dinamakan urbun (semacam uang panjar/cekeram). Dikalangan ahli hukum Islam pra modern, urbun merupakan institusi yang diperdebatkan apakah sah atau bertentangan dengan hukum Islam. Jumhur (mayoritas) ahli hukum Islam pra modern berpendapat bahwa urbun tidak sah menurut hukum Islam. Di lain pihak, mazhab Hambali termasuk Imam Ahmad (w. 241/885) sendiri memandang urbun sebagai sesuatu

⁶⁰ *Ibid.*, h. 341- 342.

yang sah dan tidak bertentangan dengan hukum Islam. Ahli-ahli hukum Islam kontemporer dan Lembaga Fikih Islam (Organisasi Konferensi Islam) mengambil pandangan fukaha Hambali dan menerima Urbun sebagai suatu yang tidak bertentangan dengan hukum Islam, dengan alasan bahwa hadis Nabi Saw yang digunakan untuk melarang urbun tidak sahih sehingga tidak dapat menjadi hujah. Akad yang semula mengikat bagi kedua pihak berubah menjadi akad yang tidak mengikat karena adanya urbun yang ditujukan untuk menjadi imbalan atas pemutusan akad secara sepihak. Dengan demikian tampak pula bahwa urbun merupakan sarana melalui pemutusan akad dilakukan.

c. Terminasi akad karena tidak dilaksanakan

Dalam fikih pra modern membatasi kebolehan fasakh, pada dasarnya permintaan terminasi akad (*fasakh*) dari salah satu pihak karena pihak lain tidak melaksanakan prestasinya sangat dibatasi dalam hukum Islam. Asasnya dalam fikih pra modern adalah bahwa dalam akad *muwadah* (atas beban) yang bersifat lazim dan tidak mengandung *khiyar* (opsi) apabila salah satu pihak tidak melaksanakan perikatannya, pihak lain dalam rangka membebaskan dirinya dari kewajibannya yang tidak diimbangi oleh mitra janjinya yang tidak dapat meminta *fasakh* akad atas dasar pihak mitra tersebut cedera janji, namun akadnya tetap berlangsung. Apa yang dapat ia lakukan adalah menuntut mitra janji itu untuk melaksanakan perikatannya atau menuntut daman (ganti rugi), sesuai dengan keadaan, dan dasar penuntutan daman tersebut adalah akad itu sendiri.

Pembelaan berdasarkan tidak dilaksankannya akad, apabila pihak yang tidak memperoleh pelaksanaan perikatan dari pihak lain dalam hukum Islam kontemporer diberi hak untuk meminta *fasakh* atas akad bersangkutan, maka tentu ia lebih berhak lagi untuk menahan atau menunda pelaksanaan perikatannya sampai pihak mitra janji melaksanakan pula kewajibannya. Inilah yang dalam hukum Islam disebut sebagai hak menahan (*haqq al-habs*). Akan tetapi, secara umum hak menahan ini lebih luas dari sekedar menunda pelaksanaan perikatan dalam akad timbal balik, karena hak menahan juga meliputi perikatan-perikatan yang timbul dari sumber-sumber lain selain akad timbal balik.

Sebagai contoh, seseorang yang memegang suatu barang milik orang lain yang sampai ke tangannya melalui akad pinjam pakai atau penitipan misalnya memperbaiki barang tersebut yang sudah rusak sebelum sampai ketangannya. Orang ini melakukan suatu perbuatan menguntungkan (*al-fi'l an-na'fi*) yang menimbulkan kewajiban kepada pemilik barang untuk membayar biaya perbaikan yang dikeluarkan oleh pemegang barang tersebut. Selama pemilik barang belum membayar biaya yang dikeluarkan si pemegang untuk perbaikan barang itu, maka yang terahir ini dapat menahan pengembalian barang tersebut sampai pemilik melunasi biaya perbaikan. Dalam hukum Islam, penggarapan terhadap doktrin hukum mengenai hak menahan ini mendapat perhatian yang luas.

d. Terminasi akad karena mustahil dilaksanakan

Apabila tidak dilaksanakannya perikatan oleh salah satu pihak disebabkan oleh alasan eksternal, maka akad batal dengan sendirinya tanpa perlu putusan hakim karena akad mustahil untuk dilaksanakan. Sebagai contoh dalam akad jual

beli, apabila barang objek musnah di tangan penjual sesudah akad ditutup tetapi sebelum barang tersebut diserahkan kepada pembeli, maka akad putus dengan sendirinya karena objeknya tidak ada dan pembeli meminta kembali harga kepada penjual apabila telah terlanjur diserahkan. Dalam hal ini baik kemusnahan itu karena kesalahan penjual sendiri maupun karena bencana yang di luar perkiraan dan kemampuan para pihak mengatasinya. Apabila kemusnahan barang itu oleh pihak ketiga yang tidak terkait dengan para pihak, maka pembeli mempunyai khayar (opsi) untuk memilih antara *memfasakh* akad sambil menagih pengembalian uang harga kepada penjual bila telah terlanjur dibayar dan penjual mengganti penagihan kepada pihak ketiga penyebab musnahnya barang di satu pihak atau meneruskan akad jual beli dan membiarkan uang harga pada penjual tetapi pembeli menagih penggantian kepada pihak ketiga yang menyebabkan kemusnahan barang.

Apabila akad merupakan akad yang mengikat satu pihak, seperti hibah, dan debitur mustahil melaksanakan perikatannya karena misalnya barang yang hendak dihibahkan musnah oleh suatu bencana (keadaan memaksa) sebelum diserahkan kepada penerima hibah (kreditur), maka hapuslah perikatan debitur karena akad tidak lagi memiliki objeknya sehingga tidak bisa dilaksanakan. Akibat hukum dari putusnya akad karena sebab luar, seperti keadaan memaksa (keadaan darurat karena adanya bencana), atau pihak ketiga yang tidak terkait dengan para pihak, maka para pihak dikembalikan kepada keadaan seperti sedia kala, yaitu seolah-olah tidak pernah terjadi akad. Bila penjual yang ternyata barang yang dijual dan belum diserahkannya kepada pembelinya musnah itu telah terlanjur

menerima harga pembelian dari pembeli, maka ia wajib mengembalikan harga tersebut kepada pembeli.⁶¹

D. Ganti Rugi dalam Islam

1. Pengertian Ganti Rugi.

Ta'wid dalam bahasa adalah ganti rugi, kompensasi, Secara istilah definisi *ta'wid* yang dikemukakan oleh ulama kontemporer Wahbah al-Zuhaili, *ta'wid* (ganti rugi) adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan.⁶²

Menurut Syamsul Anwar, konsep ganti rugi dalam Islam lebih menitikberatkan kepada hak dan kewajiban antara pihak debitur dan kreditur. Menurutnya ganti rugi dalam Islam hanya dibebankan oleh pihak debitur apabila pihak kreditur dirugikan oleh pihak debitur akibat tidak melaksanakan tanggung jawab atau ingkar janji. Ganti rugi hanya dibebankan kepada debitur yang ingkar janji apabila kerugian yang dialami kreditur memiliki hubungan sebab akibat dengan perbuatan ingkar janji atau ingkar akad dengan debitur. Tanggung jawab akad memiliki tiga unsur pokok:

- a. Adanya ingkar janji yang dapat dipersalahkan;
- b. Adanya ingkar janji itu menimbulkan kerugian bagi pihak kreditur, dan ;
- c. Kerugian kreditur disebabkan oleh memiliki hubungan (sebab-akibat) dengan perbuatan ingkar janji debitur.

⁶¹ *Ibid.*, h. 347-360.

⁶² Wahbah al-Zuhaili, *Nazariyah al-Daman*, (Damsyiq: Daar al-Fikr, 1998), dikutip dari Fatwa DSN –MUI No: 43/DSN-MUI/VIII/2004, tentang Ganti Rugi (*ta'wid*).

Ganti rugi sering diperinci dalam tiga unsur yaitu biaya, rugi, dan bunga. Yang dimaksud dengan biaya adalah segala pengeluaran atau pengongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak. Yang dimaksudkan istilah rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang atau modal kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian si debitur. Sedangkan yang dimaksud dengan bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dihitung atau dibayarkan oleh kreditur.⁶³

2. Prinsip Ganti Rugi (*Al-daman*) Dalam Fikih Muamalah.

Dalam hukum Islam seorang penjamin disebut dengan *kafil*, mempunyai tanggung jawab dan kewajiban yang sangat besar terhadap apapun yang dijaminnya, baik itu berupa harta benda, hutang piutang, hak milik, maupun keselamatan jiwa seseorang. Para orang tua mempunyai tanggung jawab terhadap anak-anaknya, apabila anak-anak itu melakukan suatu tindakan yang merugikan orang lain mereka dituntut untuk memberikan ganti rugi yang setimpal, walaupun anak-anak itu belum balig atau gila sekalipun. Begitu juga seseorang pemilik hewan ternak, wajib memberikan ganti rugi apabila hewan-hewan tersebut merusak tanaman atau harta benda orang lain, walaupun perusakan itu terjadi pada saat cuaca gelap gulita.

Dalam fikih muamalah jaminan ganti rugi disebut dengan *al-daman* atau *al-kafalah*, dalam istilah perasuransian di kenal dengan jaminan pertanggungan atau *kafalah* dan *risk sharing*, dalam dunia perbankan disebut dengan *bank guranty* atau *al-daman al-masrafi*, namun apabila sudah berbentuk kontrak

⁶³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : PT Intermasa, 2010), h. 49.

seperti surat/berharga, dokumen, atau sertifikat kepemilikan disebut dengan *collateral security*. *al-daman* dalam fikih muamalah terbagi kepada dua macam:

a. *Al-daman* dengan maksud ganti rugi

Sebagaimana yang terdapat dalam majalah *al-Ahkam al-Adliyah*, yaitu suatu bentuk penyerahan harta benda pada orang lain, apabila harta tersebut berupa *al-mithli*, maka yang harus diserahkan adalah harta *al-mithli* pula. Tetapi apabila berupa *al-qimiy*, maka keharusan mengembalikan juga dalam bentuk *al-qimiy*. Adapun menurut al-Syaukany adalah pemberian ganti rugi dari suatu hal yang rusak atau lenyap. Dalam berbagai mazhab fikih, kita temui bahwa jaminan ganti rugi tidak hanya diberikan sebatas pada kerugian harta benda saja, akan tetapi juga terhadap semua bentuk kerugian, seperti kerugian yang disebabkan oleh, kerugian pihak ketiga, kerugian karena kecurian, kerugian yang berkaitan dengan hak, dan lain-lainnya.

b. *Al-daman* dengan maksud tanggung jawab (*al-kafalah*)

Sebagaimana yang didefinisikan dalam mazhab Maliki, “Menimpakan tanggung jawab pada orang lain dengan alasan yang benar. Dalam hukum dagang jaminan ini di kenal dengan jaminan fidusia.

Pada hakikatnya yang harus dilakukan oleh setiap individu dalam bermuamalah menurut prinsip dasar hukum Islam adalah *la darar wala dhirar*. Oleh karena itu setiap tindakan yang merugikan orang lain baik yang dilakukan dengan sengaja maupun tidak pelakunya harus bertanggung jawab terhadap semua kerusakan dan kerugian yang timbul. Apabila si pelaku tidak mampu memberikan ganti rugi atas kerusakan yang diakibatkan oleh perbuatannya, seperti orang gila

dan anak-anak yang masih belum baligh maka tanggung jawab harus dipikul walinya. Kewajiban memberikan ganti rugi dalam syariat Islam bertujuan untuk menjaga dan memelihara harta benda dari segala kehancuran dan kebinasaan serta memberi rasa aman kepada pemiliknya dari hal-hal yang membahayakan. Bahkan dalam Al-quran terdapat lebih dari satu ayat yang memerintahkan agar setiap tindakan yang merugikan orang lain supaya diberikan ganti rugi yang setimpal.

Adapun orang yang terpaksa melakukan tindakan kejahatan terhadap harta orang lain dan menimbulkan kerugian, pelakunya tetap harus bertanggung jawab membayar kerugian tersebut. akan tetapi jika keterpaksaan itu dapat mengancam keselamatannya apabila tidak melakukan perbuatan yang dipaksakan kepadanya, maka kerugian ditanggung oleh orang yang memaksa, hal ini disepakati oleh semua ulama mazhab kecuali mazhab *al-zahiry* yang mengatakan bahwa tidak ada keharusan memberikan ganti rugi terhadap pelaku kejahatan yang dipaksa oleh orang lain walaupun paksaan itu tidak mengancam keselamatannya, akan tetapi al-Zahiry sepakat bahwa seseorang yang memaksa orang lain disertai dengan ancaman atas keselamatan jiwanya harus bertanggung jawab memberikan ganti rugi yang ditimbulkan oleh pelaku.⁶⁴

3. Dasar Hukum Ganti Rugi

Al-Qur'an Q.S Al-Baqarah Ayat 194.

... فَمَنْ أَعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ

وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ

⁶⁴ Desmadi Saharuddin, *Pembayaran Ganti Rugi pada Asuransi Syariah*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), h. 33-36.

Artinya: “Maka Barang siapa yang melakukan aniaya (kerugian) kepadamu, maka balaslah ia, seimbang dengan kerugian yang telah ia timpakan kepadamu. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertaqwa.” (Q.S. Al-Baqarah [02]: 194).⁶⁵

a. HR. Abu Daud dan Tirmidzi

العَارِيَةُ مُؤَدَّةٌ وَالزَّئِيمُ غَارٍ مُ (رواه ابو داود والترمذي)⁶⁶

Artinya: “Pinjaman hendaknya dikembalikan dan orang yang menanggung hendaknya membayar”. (HR. Abu Daud dan Tirmidzi).

b. Kaidah (kemudharatan harus dihilangkan)

الضَّرَرُ يُزَالُ

Artinya: “kemudharatan harus dihilangkan”. Konsepsi kaidah ini memberikan pengertian bahwa manusia harus dijauhkan dari *idhrar* (tidak menyakiti), baik oleh dirinya sendiri maupun oleh orang lain, dan tidak semestinya ia menimbulkan bahaya (menyakiti) pada orang lain. Kaidah ini dipergunakan para ahli hukum Islam dengan dasar argumentatif hadis Nabi yang diriwayatkan dari berbagai jalur transmisi (sanad):

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

Artinya: “tidak boleh memberi mudharat dan membalas kemudharatan”⁶⁷

⁶⁵ Departemen Agama Republik Indonesia, *Loc. Cit.*

⁶⁶ Imam Taqi al-Din Abu Bakr Ibn Muhammad Al-Husini, *Loc. Cit.*

⁶⁷ Nashr Farid Muhammad Wasil dan Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Qawa'id Fiqhiyyah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 17.

Memperhatikan pendapat Ibnu Qudamah dalam Al-Mughni, jus IV, hlm 342, bahwa penundaan pembayaran kewajiban dapat menimbulkan kerugian (*dharar*) dan karenanya harus dihindarkan; Ia menyatakan: “Jika orang berutang (debitur) bermaksud melakukan perjalanan, atau jika pihak berpiutang (kreditur) bermaksud melarang debitur (melakukan perjalanan), perlu kita perhatikan sebagai berikut. Apabila jatuh tempo utang ternyata sebelum masa kedatangannya dari perjalanan-misalnya, perjalanan untuk berhaji di mana debitur masih dalam perjalanan haji sedangkan jatuh tempo utang pada bulan Muharram atau Dzulhijjah maka kreditur boleh melarangnya melakukan perjalanan. Hal ini karena ia (kreditur) akan menderita kerugian (*dharar*) akibat keterlambatan (memperoleh) haknya pada saat jatuh tempo. Akan tetapi, apabila debitur menunjuk penjamin atau menyerahkan jaminan (gadai) yang cukup untuk membayar utangnya pada saat jatuh tempo, ia boleh melakukan perjalanan tersebut, karena dengan demikian, kerugian kreditur dapat dihindarkan.”⁶⁸

4. Rukun Ganti Rugi

a. Orang yang menjamin

Syarat orang yang menjamin harus orang yang berakal, baligh, merdeka dalam mengelola harta bendanya dan atas kehendaknya sendiri. Dengan demikian, anak-anak, orang gila, dan orang yang berada dibawah pengampuan tidak dapat menjadi penjamin.

⁶⁸ *Ibid*, h. 265.

b. Orang yang berpiutang

Orang yang menerima jaminan syaratnya adalah diketahui oleh penjamin, sebab watak manusia berbeda-beda dalam menghadapi orang yang berhutang, ada yang keras dan ada yang lunak. Terutama sekali dimaksudkan untuk menghindari kekecewaan di kemudian hari bagi penjamin.

c. Orang yang berhutang

Orang yang berhutang tidak disyaratkan baginya, kerelaan terhadap penjamin karena pada prinsipnya hutang itu harus lunas, baik orang yang berhutang, rela maupun tidak. Namun lebih baik dia rela.

d. Objek jaminan hutang berupa uang atau barang

Objek jaminan hutang disyaratkan bahwa keadaan diketahui dan telah ditetapkan. Oleh sebab itu tidak sah *daman* (jaminan), jika objek jaminan hutang tidak diketahui dan belum ditetapkan, karena ada kemungkinan hal ini ada *gharar*/tipuan.

e. Sighat

Pernyataan yang diucapkan penjamin, disyaratkan keadaan *sighat* mengandung makna jaminan. *Sighat* hanya diperlukan bagi pihak penjamin. Dengan demikian, *dhaman* adalah pernyataan sepihak saja.⁶⁹

5. Konsep Ganti Rugi menurut Hukum Islam

Menurut Asmuni Mth dalam tulisannya. *Teori Ganti Rugi (Daman) Perspektif Hukum Islam*, menyebutkan secara jelas sebagai berikut: “ Ide ganti rugi terhadap korban perdata maupu pidana, sejak awal sudah disebutkan oleh

⁶⁹ M Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 20003), h, 262-263.

nash Al-qur'an maupun hadis nabi. Berdasarkan nash-nash tersebut para ulama merumuskan berbagai kaidah fiqh yang berhubungan dengan *daman* atau ganti rugi. Memang diakui sejak awal, para fuqaha tidak menggunakan istilah *masuliyah madaniyah* sebagai sebutan tanggungan perdata, dan juga *masuliyah al-jina'iyah* untuk sebutan tanggung (jawab pidana). Namun demikian sejumlah pemikir hukum Islam klasik terutama al-Qurafi dan al-'Izn Ibn Abdi Salam memperkenalkan istilah *al-jawabir* untuk sebutan ganti rugi perdata. Walaupun dalam perkembangannya kemudian terutama era kekinian para fuqaha sering menggunakan istilah *masuliyah* dan tidak lain merupakan pengaruh dari karya-karya tentang hukum barat. *Daman* dapat terjadi karena penyimpangan terhadap akad yang disebut dengan *daman al-aqdi*, dan dapat juga terjadi akibat pelanggaran yang disebut dengan *daman 'udwan*. Dalam penetapan ganti rugi unsur-unsur yang paling penting adalah *darar* atau kerugian pada korban.

Darar dapat terjadi, pada fisik, harta atau barang, jasa dan juga kerusakan pada moral dan perasaan atau disebut dengan *darar adabi* termasuk di dalamnya pencemaran nama baik. Tolak ukur ganti rugi baik kualitas maupun kuantitas sepadan dengan *darar* yang diderita oleh korban, walaupun dalam kasus-kasus tertentu pelipatgandaan ganti rugi dapat dilakukan sesuai dengan kondisi pelaku.⁷⁰

6. Sebab- Sebab Ganti Rugi

Sebab-sebab ganti rugi dalam perspektif hukum Islam fiqh Muamalat yang berkaitan dengan hukum perikatan Islam. Ada beberapa faktor yang dapat dijadikan sebagai sebab adanya ganti rugi. Menurut Syamsul Anwar, ada dua

⁷⁰ A Rahmad Asmuni, *Ilmu Fiqh 3*, (Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat jendral Bimbingan Masyarakat Islam, 2007), h. 120-123.

macam sebab terjadinya ganti rugi (*daman*). Pertama tidak melaksanakannya akad, dan kedua, alpa dalam melaksanakan akad. Yakni apabila akad yang sudah tercipta secara sah menurut ketentuan hukum itu tidak dilaksanakan oleh debitur, atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya (ada kealpaan), maka terjadilah kesalahan di pihak debitur, baik kesalahan itu karena kesengajaan untuk tidak melaksanakan akad, atau kesalahan karena kelalaiannya. Kesalahan dalam ilmu fiqh disebut dengan *at-ta'addi*, yakni suatu sikap yang bertentangan dengan hak dan kewajiban dan tidak diizinkan oleh syarak. Artinya suatu sikap yang bertentangan dengan hak dan kewajiban.⁷¹

E. Riba dan Gharar

1. Riba

Riba berarti menetapkan bunga/melebihkan jumlah pinjaman saat pengembalian berdasarkan persentase tertentu dari jumlah pinjaman pokok yang dibebankan kepada peminjam.⁷² Riba sebagai suatu bentuk transaksi telah dikenal oleh bangsa Arab sejak masa Jahiliah, dan juga dikenal oleh non-Arab. Bangsa Yahudi telah mempraktikkan riba jauh sebelum itu.⁷³ Riba menurut bahasa adalah *az-ziyadah* yang berarti kelebihan atau tambahan. Pengertian riba menurut istilah adalah, kelebihan harta dengan tidak ada kompensasi pada tukar menukar harta dengan harta. Riba juga berarti *an-nama'* yang berarti tumbuh atau berkembang seperti yang terdapat dalam firman Allah Swt dalam Q.S Al-Hajj Ayat 5.⁷⁴

⁷¹ Syamsul Anwar, *Op.Cit.*, h. 332.

⁷² Isnaini Harahap dkk, *Hadis-Hadis Ekonomi*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), h. 189.

⁷³ Yusuf Al-Qardhawi, *Bunga Bank Haram*, (Jakarta: Akbar Media Eka Sarana, 2003), h. 59.

⁷⁴ Rozalinda, *Op.Cit.*, h. 240.

فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴿٥﴾

Artinya: “Kemudian apabila telah Kami turunkan air hujan di atasnya, hiduplah bumi itu dan suburlah dan menumbuhkan berbagai macam tumbuh-tumbuhan yang indah”. (QS Al-Hajj [22]: 5).⁷⁵

Menurut Abdul Ghofur Anshori, istilah riba berasal dari kata r-b-w, yang digunakan dalam Al-Qur'an sebanyak dua puluh kali. Dalam Al-Quran riba dapat dipahami dalam delapan arti, yaitu: pertumbuhan (*growing*), peninngkatan (*inceasing*), bertambah (*swelling*), meningkat (*rising*), menjadi besar (*being big*), dan besar (*great*), dan juga digunakan dalam artian bukit kecil (*hillock*). Walaupun istilah tampak dalam beberapa makna, namun dapat diambil satu pengertian umum, yaitu meningkat (*increase*), baik menyangkut kualitas maupun kuantitas. Dengan kata lain, riba artinya tumbuh dan membesar. Secara terminologi, riba dapat diartikan sebagai pengambilan tambahan dari harta pokok secara bathil, sehingga hukumnya diharamkan.

Riba sering diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris sebagai “*usury*”. Sedangkan secara terminologis riba⁷⁶ yaitu sebagai berikut:

- a. Menurut ulama Syafi'iyah, riba adalah bentuk transaksi dengan cara menetapkan pengganti tertentu (*iwad makhshush*) yang tidak diketahui kesamaannya (dengan yang ditukar), dalam ukuran syar'i pada saat transaksi, atau disertai penanguhan terhadap kedua barang yang dipertukarkan ataupun terhadap salah satunya.

⁷⁵ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op.Cit.*, h. 332.

⁷⁶ Mardani, *Hukum Sistem Ekonomi Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), h. 77-78.

- b. Menurut Ulama Hanafiyah, riba adalah nilai lebih yang tidak ada pada barang yang ditukar berdasarkan ukuran syar'i yang dipersyaratkan kepada salah satu pihak yang berakad pada saat transaksi.
- c. Menurut Ulama Hanabilah, riba adalah pertambahan sesuatu yang dikhususkan.
- d. Menurut Al-Jurjani, riba adalah kelebihan tanpa ganti rugi yang disyaratkan oleh salah seorang yang berakad.

1) Q.S An-Nisa Ayat 161

وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ۖ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾

Artinya: “Dan karena mereka menjalankan riba, padahal sungguh mereka telah dilarang darinya, dan karena mereka memakan orang dengan cara tidak sah (batil). Dan Kami sediakan untuk orang-orang yang kafir di antara mereka azab yang pedih”. (Q.S An-Nisa [4] :161).⁷⁷

2) Hadist riba dari Jabir r.a.

قَالَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكِلَ الرَّبِّ وَمُؤْكِلُهُ وَكَتَبَهُ وَشَهِدَ بِهِ وَقَالَ لَهُمْ سَوَاءٌ⁷⁸

Artinya: “ Dari Jabir r.a. berkata, bahwa Rasulullah SAW melaknat pemakan riba, juru tulis transaksi riba, dan dua orang saksinya, semuanya sama saja”. (H.R. Muslim).

⁷⁷ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op.Cit.*, h. 103.

⁷⁸ Diriwayatkan oleh Imam Muslim dari Jabir bin Abdillah, (*H.R Bukhari Fathul Bari*, Vol.4, Bab.24, h. 394) .

Secara garis besar, riba dikelompokkan menjadi dua. Masing-masing adalah riba utang-piutang (*riba dayn*) dan riba jual beli. Kelompok pertama terbagi lagi menjadi riba qardh dan riba jahiliyah. Adapun kelompok kedua, riba jual beli, terbagi menjadi *riba fadhl* dan *riba nasi'ah*. Keempat riba tersebut adalah:

a. *Riba qardh*

Riba *qardh* yaitu suatu manfaat atau tingkat kelebihan tertentu yang disyaratkan terhadap yang berutang (*muqtaridh*).

b. Riba jahiliyah

Terjadi karena adanya utang yang dibayar lebih dari pokoknya karena peminjam tidak mampu melunasi utangnya setelah jatuh tempo. Ketidakmampuan mengembalikan utang ini kemudian dimanfaatkan oleh kreditur untuk mengambil keuntungan. Dalam perbankan syariah cara seperti ini dilarang karena merupakan bagian dari riba.⁷⁹

3) *Riba fadhl*

Riba *fadhl* disebut juga riba buyu yaitu riba yang timbul akibat pertukaran barang sejenis yang tidak memenuhi kriteria sama kualitasnya (*mistlan bi mistlin*), yang sama kuantitasnya (*sawa-an bi sawa-in*), dan sama waktu penyerahannya (*yadan bin yadin*). Pertukaran seperti mengandung gharar yaitu ketidakjelasan bagi kedua pihak akan nilai masing-masing barang yang dipertukarkan. Ketidakjelasan ini dapat menimbulkan tindakan zalam terhadap salah satu pihak,

⁷⁹ *Ibid.*, h. 94-95.

kedua pihak dan pihak-pihak yang lain. Contoh, menukar emas sebesar 15 gram dengan emas 17 gram; menukar 15 gram emas dengan 15 gram emas tidak tunai.

4) *Riba nasi'ah*

Riba nasi'ah atau riba duyun adalah riba yang timbul akibat utang-piutang yang tidak memenuhi prinsip “untung muncul bersama risiko” (*al-khunmu bil ghurmi*) dan “hasil usaha muncul bersama biaya” (*al-kharaj bi dhaman*) atau dengan kata lain, riba yang muncul karena tambahan, baik diperjanjikan maupun tidak atas setiap transaksi utang piutang. Transaksi semisal ini mengandung pertukaran kewajiban menanggung beban hanya karena berjalannya waktu. Riba *nasi'ah* adalah penangguhan penyerahan atau penerimaan jenis barang ribawi yang dipertukarkan dengan jenis barang ribawi lainnya. Contoh, transaksi kredit bank konvensional.⁸⁰

2. Gharar

Menurut bahasa, makna *gharar* adalah *al-khathr* (pertaruhan), sedangkan menurut Ibn Taimiyyah *gharar* adalah yang tidak jelas hasilnya (*majhul al-'aqibah*).⁸¹ *gharar* secara etimologis berarti risiko, tipuan dan menjatuhkan diri atau harta pada jurang kebinasaan. Sedangkan terminologis *gharar* adalah sebagai berikut:

- a. Menurut undang-undang nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, *gharar* yaitu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah.

⁸⁰ Muhammad Sholahuddin, *Kamus Istilah Ekonomi Keuangan & Bisnis Syari'ah*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011), h. 152.

⁸¹ Isnaini Harahap dkk, *Op.Cit.*, h. 179.

- b. Menurut penjelasan Pasal 2 ayat (3) Peraturan Bank Indonesia No. 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syari'ah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan jasa Bank Syari'ah memberikan pengertian mengenai *gharar* sebagai transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi yang dilakukan kecuali diatur lain dalam syari'ah.
- c. Menurut Rachman Usman, *gharar* adalah transaksi yang mengandung tipuan dari salah satu pihak sehingga pihak lain dirugikan.
- d. Menurut Ibn Hazim , terdapat *gharar* dalam suatu jual beli apabila pembeli tidak mengetahui apa yang dibelinya dan penjual tidak mengetahui apa yang dijualnya.
- 1) Dasar hukum *gharar* terdapat pada Q.S An-Nisa Ayat 29.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

Artinya: “ Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar)”. (Q.S An-Nisa [04] 29).⁸²

Penyebab terjadinya *gharar*, menurut Yusuf Al-Subaily, *gharar* adalah jual beli yang tidak jelas kesudahannya. Jadi penyebab terjadinya *gharar* adalah ketidakjelasan. Ketidakjelasan itu bisa terjadi pada barang atau harga. Ketidakjelasan pada barang disebabkan beberapa hal yaitu:

⁸² Departemen Agama Republik Indonesia, *Op.Cit.*, h. 83.

a. Fisik barang tidak jelas

Misalnya: Penjual berkata: “aku menjual kepadamu barang yang ada dalam kotak ini dengan harga Rp 100.000,-“ dan pembeli tidak tahu fisik barang yang berada di dalam kotak.

b. Sifat barang tidak jelas

Misalnya: Penjual berkata: “aku jual sebuah mobil kepadamu dengan harga 50 juta rupiah”. Dan pembeli belum pernah melihat mobil tersebut dan tidak tahu sifatnya.

c. Ukurannya tidak jelas

Misalnya: Penjual berkata: “aku jual kepadamu sebagian tanah ini dengan harga 10 juta rupiah”.

d. Barang bukan milik penjual, seperti menjual rumah yang bukan miliknya.

e. Barang yang tidak dapat diserahkan, seperti menjual jam tangan yang hilang.

Ketidakjelasan pada harga disebabkan beberapa hal:⁸³

a. Penjual tidak menuntut harga

Misalnya: Penjual berkata: “aku jual mobil ini kepadamu dengan harga sesukamu”. Lalu mereka berpisah dan harga belum ditetapkan oleh kedua belah pihak.

⁸³ Mardani, *Op.Cit.*, h. 104-106.

- b. Penjual memberikan dua pilihan dan pembeli tidak menentukan salah satunya.

Misalnya: Penjual berkata: “Saya jual mobil ini kepadamu, jika tunai seharga 50 juta rupiah dan jika tidak tunai dengan harga 75 juta rupiah”. Lalu mereka berpisah dan pembeli membawa mobil tanpa menentukan harga yang disetujui.

- c. Tidak jelas jangka waktu pembayaran.



BAB III

LAPORAN HASIL PENELITIAN

A. Perjanjian

1. Hubungan antara Perikatan dan Perjanjian

Suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Pihak yang berhak menuntut sesuatu, dinamakan kreditur atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur, atau si berutang.

Perhubungan antara dua orang atau dua pihak tadi, adalah suatu perhubungan hukum, yang berarti bahwa hak si berpiutang itu dijamin oleh hukum atau undang-undang. Apabila tuntutan itu tidak dipenuhi secara sukarela si berpiutang dapat menuntutnya di depan hakim.

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seseorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.

Dengan demikian, hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, disampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.

Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Memang, perikatan itu paling banyak diterbitkan oleh suatu perjanjian, tetapi sebagaimana sudah dikatakan tadi, ada juga sumber-sumber lain yang melahirkan perikatan. Sumber-sumber lain ini tercakup dengan nama undang-undang, jadi ada perikatan yang lahir dari “perjanjian” dan ada perikatan yang lahir dari “undang-undang”.⁸⁴

2. Konsep Perjanjian

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁸⁵

a. Perjanjian dalam Arti Luas

Jika kita membicarakan tentang definisi perjanjian maka pertama-tama harus diketahui ketentuan pengertian perjanjian yang diatur oleh KUHPdt Pasal

⁸⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT Intermasa, Cet-21, 2015), h. 1.

⁸⁵ I ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), h. 42.

1313 yang berbunyi:⁸⁶ “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.⁸⁷

Dengan adanya pengertian tentang perjanjian seperti ditentukan di atas, bisa diambil kesimpulan bahwa kedudukan antara para pihak yang mengadakan perjanjian adalah sama dan seimbang.⁸⁸ Rumusan ketentuan Pasal ini sebenarnya tidak jelas. Ketidakjelasan itu dapat dikaji dari beberapa unsur dalam rumusan Pasal 1313 KUHPdt, sebagaimana diuraikan berikut ini:

Lingkup perjanjian terlalu luas, mencakup juga perjanjian perkawinan yang diatur dalam bidang hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur yang bersifat kebendaan. Perjanjian yang diatur dalam buku III KUHPdt sebenarnya hanya melingkupi perjanjian bersifat kebendaan, tidak melingkupi perjanjian bersifat keorangan (personal). Perbuatan dapat dengan persetujuan dan dapat juga tanpa persetujuan. Dalam hal ini tanpa persetujuan, yang disimpulkan dari unsur definisi “perbuatan” yang meliputi juga perbuatan perwakilan sukarela (*zaakwaarneming*), perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang terjadinya itu tanpa persetujuan. Seharusnya unsur tersebut dirumuskan: perjanjian adalah “persetujuan”. Perjanjian dari sepihak saja, hal ini dapat dipahami dari unsur definisi kata kerja “mengingatnkan diri”, sifatnya hanya datang dari satu pihak, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya unsur tersebut dirumuskan: “saling mengikatkan diri” pada pihak yang satu. Jadi, ada persetujuan antara dua pihak.

⁸⁶ Djumadi, *Hukum Perburuhan perjanjian Kerja*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), h. 13.

⁸⁷ Subekti, *Op.Cit.*, h. 338.

⁸⁸ Djumadi, *Loc. Cit.*

b. Perjanjian dalam Arti Sempit

Berdasar pada alasan-alasan yang diuraikan di atas, konsep perjanjian dapat dirumuskan dalam arti sempit sebagai berikut: “Perjanjian adalah persetujuan dengan mana dua pihak atau lebih saling mengingatkan diri untuk melaksanakan suatu hal yang bersifat kebendaan di bidang harta kekayaan”.

Definisi dalam arti sempit ini jelas menunjukkan telah terjadi persetujuan (persepakatan) antara pihak yang satu (kreditur) dan pihak yang lain (debitur), untuk melaksanakan suatu hal yang bersifat kebendaan (*zakelijk*), Sebagai objek perjanjian. Objek perjanjian tersebut di bidang harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang. Perjanjian perkawinan misalnya, tidak dapat dinilai dengan uang karena bukan hubungan mengenai suatu hal yang bersifat kebendaan, melainkan mengenai hal yang bersifat keorangan (*persoonlijk*) antara suami dan istri di bidang moral.

Apabila diidentifikasi secara teliti, konsep perjanjian dalam arti sempit di bidang harta kekayaan memuat unsur-unsur sebagai berikut:

1) Subjek perjanjian

Subjek perjanjian yaitu, pihak-pihak dalam perjanjian sekurang-sekurangnya ada dua pihak. Subjek perjanjian dapat berupa manusia pribadi dan badan hukum. Subjek perjanjian harus wenang melakukan perbuatan hukum seperti yang diatur dalam undang-undang.

2) Persetujuan tetap

Persetujuan tetap, yaitu antara pihak-pihak sudah tercapai kesepakatan yang bersifat final, sebagai hasil akhir yang dicapai dalam negosiasi.

Negosiasi adalah perbuatan pendahuluan sebagai sebagai proses menuju pada persetujuan atau persepakatan final. Persetujuan itu dinyatakan dengan penerimaan atas suatu tawaran. Apa yang ditawarkan oleh pihak yang satu diterima oleh pihak yang lain. Persetujuan final tersebut berisi hak dan kewajiban yang mengikat pihak-pihak yang wajib dipenuhi dengan itikad baik, tidak boleh dibatalkan secara sepihak.

3) Objek perjanjian

Objek perjanjian yaitu berupa prestasi yang wajib dipenuhi pihak-pihak. Prestasi tersebut dapat berupa benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud, misalnya, berupa hak-hak kebendaan. Pemenuhan prestasi tersebut dapat berupa memberikan sesuatu, misalnya; menyerahkan benda; melakukan sesuatu, misalnya, mengerjakan borongan bangunan; atau tidak melakukan sesuatu, misalnya tidak melakukan persaingan curang. Benda objek perjanjian harus halal, jelas pemiliknya, dan dapat diserahkan berdasar pada perjanjian yang diadakan pihak-pihak.

4) Tujuan perjanjian

Tujuan perjanjian, yaitu hasil akhir yang diperoleh pihak-pihak berupa pemanfaatan, penikmatan, dan pemilikan benda atau hak kebendaan sebagai pemenuhan kebutuhan pihak-pihak. Pemenuhan kebutuhan tidak akan tercapai jika tidak dilakukan dengan mengadakan perjanjian antara pihak-pihak. Tujuan perjanjian yang akan dicapai oleh pihak-pihak itu sifatnya harus halal. Artinya, tidak dilarang undang-undang serta tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan masyarakat.

5) Bentuk perjanjian

Bentuk perjanjian perlu ditentukan karena ada ketentuan undang-undang bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan kekuatan bukti. Bentuk tertentu itu biasanya berupa akta autentik yang dibuat dimuka notaris atau akta dibawah tangan yang dibuat oleh pihak-pihak sendiri. Bentuk tertulis diperlukan biasanya jika perjanjian itu berisi hak dan kewajiban yang rumit serta sulit diingat. Jika dibuat tertulis, kepastian hukumnya tinggi. Perjanjian itu dapat dibuat secara lisan, artinya dengan kata-kata yang jelas maksud dan tujuannya akan mudah diingat dan dipahami oleh pihak-pihak, itu sudah cukup. Walaupun perjanjian lisan, biasanya didukung oleh dokumen, misalnya tiket penumpang, faktur penjualan, dan kuitansi.

6) Syarat-syarat perjanjian

Perjanjian berisi syarat-syarat tertentu. Berdasar pada syarat-syarat itu perjanjian dapat dipenuhi atau dilaksanakan oleh pihak-pihak karena dari syarat-syarat itulah dapat diketahui hak dan kewajiban pihak-pihak dan cara melaksanakannya. Syarat-syarat itu biasanya terdiri atas syarat pokok yang berupa hak dan kewajiban pokok, misalnya, mengenai barang serta harganya, dan juga syarat pelengkap atau tambahan, misalnya mengenai cara pembayarannya, cara penyerahannya, dan lain-lain.⁸⁹

⁸⁹ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 289-293.

3. Asas-Asas Perjanjian dan Klasifikasi Perjanjian

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas yang utama di dalam suatu perjanjian adalah adanya asas yang terbuka atau *open system*, maksudnya bahwa setiap orang boleh mengadakan perjanjian apa saja dan dengan siapa saja. Ketentuan tentang asas ini disebutkan di dalam Pasal 1338 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas ini disebut dengan asas kebebasan berkontrak atau *freedom of contract*.⁹⁰ Setiap orang bebas mengadakan perjanjian apa saja, baik yang sudah di atur maupun belum diatur dalam undang-undang. Akan tetapi, kebebasan tersebut dibatasi oleh tiga hal, yaitu tidak dilarang undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan.⁹¹

b. Asas Pelengkap

Maksud dari asas ini adalah apabila para pihak yang mengadakan perjanjian, berkeinginan lain, mereka bisa menyingkirkan Pasal-pasal yang ada pada undang-undang. Akan tetapi jika tidak secara tegas ditentukan didalam suatu perjanjian, maka ketentuan pada undang-undanglah yang dinyatakan berlaku.⁹² Menurut Abdulkadir Muhammad dalam buku Hukum Perdata Indonesia, asas pelengkap mempunyai arti bahwa ketentuan undang-undang boleh tidak diikuti apabila pihak-pihak menghendaki dan membuat ketentuan sendiri yang menyimpang dari ketentuan undang-undang. Akan tetapi, apabila dalam

⁹⁰ Djumadi, *Op.Cit.*, h.23.

⁹¹ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h.295.

⁹² Djumadi, *Op.Cit.*, h.24.

perjanjian yang mereka buat tidak ditentukan lain, berlakulah ketentuan undang-undang. Asas ini hanya mengenai rumusan hak dan kewajiban pihak-pihak.⁹³

c. Asas Konsensual

Asas ini mempunyai arti bahwa perjanjian itu terjadi sejak saat tercapai kata sepakat (konsensus) antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian. Sejak saat itu perjanjian mengikat dan mempunyai akibat hukum. Berdasar asas ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian yang dibuat itu cukup secara lisan saja, sebagai penjelmaan dari asas “manusia itu dapat dipegang mulutnya”, artinya dapat dipercaya dengan kata-kata yang diucapkannya. Akan tetapi, ada perjanjian yang dibuat secara tertulis, misalnya perjanjian perdamaian, hibah, dan pertanggungan (asuransi). Tujuannya adalah untuk bukti lengkap mengenai apa yang mereka perjanjikan. Perjanjian dengan formalitas tertentu ini disebut perjanjian formal.⁹⁴

d. Asas Obligator

Asas ini mempunyai arti bahwa perjanjian yang disebut oleh pihak-pihak itu baru dalam tahap menimbulkan hak dan kewajiban saja, sebelum mengalihkan hak milik. Hak milik baru beralih apabila dilakukan dengan perjanjian yang bersifat kebendaan (*zakelijke overeenkomst*), yaitu melalui penyerahan (*levering*).⁹⁵

⁹³ Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, h. 295-296.

⁹⁴ *Ibid*, h. 296.

⁹⁵ *Ibid*.

4. Unsur dan Syarat Perjanjian Sah

Perjanjian sah dan mengikat adalah perjanjian yang memenuhi unsur-unsur dan syarat-syarat yang ditetapkan oleh undang-undang. Perjanjian yang sah dan mengikat diakui dan memiliki akibat hukum (*legally concluded contract*).⁹⁶ Adapun syarat sahnya suatu perjanjian atau persetujuan telah ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPdata, yang menyebutkan bahwa, “untuk sahnya suatu perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat: 1) sepakat mereka yang mengikatkan diri, 2) kecakapan untuk membuat suatu perjanjian, 3) suatu hal tertentu, dan 4) suatu sebab yang halal”.⁹⁷ Perjanjian yang tidak memenuhi unsur-unsur dan syarat-syarat seperti yang ditentukan diatas tidak akan diakui oleh hukum walaupun diakui oleh pihak-pihak yang membuatnya, tetapi tidak mengikat, artinya tidak wajib dilaksanakan. Apabila dilaksanakan juga, sampai suatu ketika ada pihak yang tidak mengakuinya dan menimbulkan sengketa. Apabila diajukan ke pengadilan, pengadilan akan membatalkan atau menyatakan perjanjian itu batal.⁹⁸

a. Persetujuan Kehendak

Unsur subjek, minimal ada dua pihak dalam perjanjian yang mengadakan persetujuan kehendak (ijab dan kabul) antara pihak yang satu dan pihak yang lain. Kedua pihak dalam perjanjian harus memenuhi syarat-syarat kebebasan menyatakan kehendak, tidak ada paksaan, penipuan, dan kekhilafan satu sama lain.⁹⁹ Sepakat mereka yang mengikatkan diri, maksudnya adalah kedua belah

⁹⁶ *Ibid*, h. 299.

⁹⁷ Djumadi, *Op.Cit.*, h. 17.

⁹⁸ Abdulkadir Muhammad, *Loc.Cit.*

⁹⁹ *Ibid*.

pihak atau para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut haruslah bersepakat setuju dan seia sekata atas hal-hal yang diperjanjikan. Dengan adanya paksaan dan *dwang*, kekeliruan atau *dwaling*, dan penipuan atau *bedrog*. Karena itu mana kala hal-hal tersebut telah terpenuhi, maka kata sepakat yang merupakan unsur utama dari empat syarat dalam suatu perjanjian tersebut telah terpenuhi.¹⁰⁰ Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal-balik: Si penjual menginginkan sejumlah uang, sedang si pembeli menginginkan suatu barang dari si penjual.¹⁰¹

b. Kewenangan (kecakapan)

Unsur perbuatan (kewenangan berbuat), setiap pihak dalam perjanjian wenang melakukan perbuatan hukum menurut undang-undang. Pihak-pihak yang bersangkutan harus memenuhi syarat, yaitu sudah dewasa, artinya sudah berumur 21 tahun penuh; walaupun belum 21 tahun penuh, tetapi sudah pernah kawin; sehat akal (tidak gila); tidak dibawah pengampuan, dan memiliki surat kuasa apabila mewakili pihak lain.¹⁰² Memang dari sudut rasa keadilan, perlulah bahwa orang yang membuat suatu perjanjian dan nantinya akan terikat oleh perjanjian itu, mempunyai cukup kemampuan untuk menginsyafi benar-benar akan akan tanggung-jawab yang dipikulnya dengan perbuatannya itu. Sedangkan dari sudut ketertiban hukum, karena seorang yang membuat suatu perjanjian itu berarti

¹⁰⁰ Djumadi, *Op.Cit.*, h 18.

¹⁰¹ Subekti, *Op.Cit.*, h. 17.

¹⁰² Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 301.

mempertaruhkan kekayaannya, maka orang tersebut haruslah seorang yang sungguh-sungguh berhak bebas berbuat dengan harta kekayaannya.¹⁰³

c. Objek (prestasi) tertentu

Unsur objek (prestasi) tertentu atau dapat ditentukan berupa memberikan suatu benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud; melakukan suatu perbuatan tertentu; atau tidak melakukan perbuatan tertentu. Suatu objek tertentu atau prestasi tertentu merupakan objek perjanjian, prestasi yang wajib dipenuhi. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Kejelasan mengenai objek perjanjian adalah untuk memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban pihak-pihak. Jika objek perjanjian atau prestasi itu kabur, tidak jelas, sulit, bahkan tidak mungkin dilaksanakan, perjanjian itu batal (*nietig, void*). Menurut ketentuan Pasal 1234 KUHPdt, objek perjanjian atau prestasi yang wajib dipenuhi pihak-pihak itu dapat berupa memberikan benda tertentu, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud.¹⁰⁴

d. Tujuan Perjanjian

Unsur tujuan, yaitu apa yang ingin dicapai pihak-pihak itu harus memenuhi syarat halal. Tujuan perjanjian yang akan dicapai pihak-pihak itu sifatnya harus halal. Artinya tidak dilarang undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan masyarakat (Pasal 1337 KUHPdt). Kausa yang halal dalam Pasal 1320 KUHPdt itu bukan sebab yang mendorong orang membuat perjanjian, melainkan isi perjanjian itu sendiri menjadi tujuan yang akan dicapai pihak-pihak. Undang-undang tidak memedulikan apa yang menjadi sebab pihak-pihak

¹⁰³ Subekti, *Op.Cit.*, h. 17-18.

¹⁰⁴ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 302.

mengadakan perjanjian, tetapi yang diawasi oleh undang-undang adalah “isi perjanjian” sebagai tujuan yang hendak dicapai pihak-pihak itu. Pada perjanjian jual beli, isi perjanjian adalah pembeli menghendaki hak milik atas benda dan pihak penjual menghendaki sejumlah uang. Tujuan yang hendak dicapai pihak-pihak itu adalah hak milik atas benda diserahkan kepada pembeli dan sebagai imbalannya sejumlah uang diserahkan kepada penjual. Inilah contoh-contoh sebab (kausa) yang halal dalam perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak.¹⁰⁵ Suatu perjanjian yang di buat dengan sebab atau kausa yang tidak halal, misalnya jual beli ganja, untuk mengacaukan ketertiban umum, memberikan kenikmatan seksual tanpa nikah yang sah.¹⁰⁶ Akibat hukum perjanjian yang isi tujuannya tidak halal adalah “batal” (*netig, void*). Dengan demikian, tidak ada dasar untuk menuntut pemenuhan prestasi di muka pengadilan. Demikian juga jika perjanjian yang di buat itu tanpa kausa, dianggap tidak pernah ada (Pasal 1335 KUHPdt).¹⁰⁷

e. Akibat Hukum Perjanjian Sah

Menurut ketentuan Pasal 1338 KUHPdt, perjanjian yang di buat dengan sah dan mengikat berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya, tidak dapat dibatalkan tanpa persetujuan kedua belah pihak, dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

1) Berlaku sebagai undang-undang

Artinya, perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa serta memberi kepastian hukum kepada pihak-pihak yang membuatnya . Pihak-pihak wajib menaati perjanjian itu sama dengan menaati undang-undang.

¹⁰⁵ *Ibid.*, h. 303.

¹⁰⁶ Djumadi, *Op.Cit.*, h. 21.

¹⁰⁷ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 304.

2) Tidak dapat dibatalkan sepihak

Karena perjanjian adalah persetujuan kedua belah pihak, jika akan dibatalkan harus dengan persetujuan kedua belah pihak juga. Akan tetapi jika ada alasan yang cukup menurut undang-undang, perjanjian dapat dibatalkan secara sepihak

3) Pelaksanaan dengan iktikad baik

Yang dimaksud dengan iktikad baik (*to goeder trouw, in good faith*) dalam Pasal 1338 KUHPdt adalah ukuran objektif untuk menilai pelaksanaan perjanjian, apakah pelaksanaan perjanjian itu mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan dan apakah pelaksanaan perjanjian itu telah berjalan diatas rel yang benar. Kepatutan artinya kepantasan, kelayakan, kesesuaian, dan kecocokan; sedangkan kesusilaan artinya kesopanan dan keadaban.¹⁰⁸

5. Pelaksanaan Perjanjian

Pelaksanaan perjanjian adalah perbuatan merealisasikan atau memenuhi kewajiban dan memperoleh hak yang telah disepakati oleh pihak-pihak sehingga tercapai tujuan mereka. Masing-masing pihak melaksanakan perjanjian dengan sempurna dan iktikad baik sesuai dengan persetujuan yang telah dicapai. Pelaksanaan suatu perjanjian pada dasarnya selalu berupa pemenuhan kewajiban dan perolehan hak secara timbal balik antara pihak-pihak. Kewajiban diklasifikasikan menjadi kewajiban pokok dan kewajiban pelengkap. Kewajiban pokok merupakan esensi perjanjian dan kewajiban pelengkap merupakan penjelas

¹⁰⁸ *Ibid*, h. 304-306.

terhadap kewajiban pokok. Dengan perkataan lain, kewajiban pokok bersifat *fundamental assencial*, sedangkan kewajiban pelengkap bersifat *formal procedural*. Pada kewajiban utama (pokok), jika terjadi pelanggaran atau wanprestasi dapat memutuskan (membatalkan) perjanjian. Termasuk kewajiban pokok adalah perbuatan penyerahan benda atau hak milik atas benda, melakukan pekerjaan tertentu, pelayanan jasa, pembayaran sejumlah uang harga benda, dan upah pelayanan jasa.

a. Kewajiban Pokok, Pelengkap, Diam-Diam.

1) Kewajiban Pokok

Kewajiban pokok adalah kewajiban *fundamental essencial* dalam setiap perjanjian. Jika kewajiban pokok tidak dipenuhi, akan memengaruhi tujuan perjanjian. Pelanggaran kewajiban pokok akan memberikan kepada pihak yang dirugikan hak untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian, atau meneruskan perjanjian pokok merupakan dasar keseluruhan perjanjian. Suatu perjanjian dapat mencapai tujuan atau tidak, bergantung pada pemenuhan kewajiban pokok.

2) Kewajiban Pelengkap

Kewajiban pelengkap adalah kewajiban yang kurang penting, yang sifatnya hanya melengkapi kewajiban pokok (*formal procedural*). Tidak ditaati kewajiban pelengkap tidak akan memengaruhi tujuan utama perjanjian dan tidak akan membatalkan atau memutuskan perjanjian, tetapi mungkin hanya menimbulkan kerugian dan memberi hak kepada pihak yang dirugikan untuk menuntut ganti kerugian. Untuk mengetahui mana

kewajiban pelengkap, ditentukan dalam undang-undang atau dalam perjanjian. Misalnya, dalam jual beli, kewajiban pelengkap adalah cara melakukan pembayaran dan penyerahan (berapa, kapan, di mana, oleh siapa, dan dengan alat apa). Dalam perjanjian pertunjukan hiburan, kewajiban pelengkap ,mengikuti latihan pendahuluan dan menyediakan kendaraan angkutan, dilatih oleh siapa, di mana, hari apa, pukul berapa, dengan alat angkut apa, dan dibayar oleh siapa.

3) Kewajiban Diam-Diam

Kewajiban pokok dan kewajiban pelengkap mungkin juga tidak dinyatakan secara tegas dalam perjanjian, tetapi pihak-pihak pada dasarnya mengakui kewajiban itu karena memberi akibat komersial terhadap maksud para pihak. Misalnya, dalam perjanjian pengangkutan laut, kewajiban diam-diam pengangkut adalah menyediakan kapal layak laut, kapal berlayar, dengan kecepatan layak. Tidak akan terjadi penyimpangan arah (deviasi) yang tidak perlu. Dalam perjanjian kerja, kewajiban diam-diam pekerja adalah melaksanakan pekerjaan dengan keahliannya secara layak, melakukan pekerjaannya dengan itikad baik.

Perlu diperhatikan bahwa kewajiban diam-diam dalam perjanjian hanya terjadi dalam hal tidak ada ketentuan tegas. Akan tetapi, kewajiban diam-diam umumnya dapat dikesampingkan oleh kewajiban yang tegas mengenai akibat yang terjadi. Dalam perjanjian, pihak-pihak tidak begitu mengetahui adanya kewajiban diam-diam. Dalam hal ini, pengadilan memegang peranan penting untuk menunjukkan kewajiban diam-diam itu dalam putusannya.

Selain pengadilan, undang-undang pun dapat menentukan kewajiban diam-diam. Misalnya, apabila benda dijual dengan contoh, ada kewajiban pokok yang ditetapkan diam-diam, yaitu sebagian besar benda-benda itu akan cocok dengan contoh, benda itu tanpa cacat. Dalam Pasal 1447 KUHPdt ditentukan bahwa penjual mempunyai dua kewajiban pokok, yaitu menyerahkan benda dan menjaminnya. Dalam Pasal ini tersimpul kewajiban pokok secara diam-diam bahwa apabila dalam perjanjian tidak dinyatakan secara tegas, dalam hal ini undang-undang menunjukkan bahwa penjual berkewajiban secara diam-diam menjamin benda yang dijualnya itu, dalam hal ini meliputi:

1) Pembayaran

Pihak yang melakukan pembayaran adalah debitur atau orang lain atas nama debitur, atas dasar surat kuasa khusus. Dalam dunia perusahaan modern, pembayaran melalui kuasa merupakan hal yang lumrah. Mungkin juga jika debitur tidak dapat membayar sendiri utangnya, ada pihak ketiga sebagai penjamin. Hal ini didasari oleh perjanjian jaminan antara debitur dan penjamin (*borg*). Alat bayar yang digunakan pada umumnya adalah mata uang. Dalam jual beli juga sering dilakukan pembayaran dengan mata uang asing yang di sebut valuta asing, misalnya dolar Amerika atau Euro mata uang bersama di negara-negara Eropa. Dalam pembayaran dengan valuta asing akan berlaku nilai tukar terhadap mata uang nasional (*kurs, exchange, rate*). Pembayaran dapat juga dilakukan dengan surat berharga, misalnya, cek, wesel, dan bilyet giro.

Pembayaran harus dilakukan di tempat yang telah ditentukan dalam perjanjian dalam perjanjian. Jika dalam perjanjian tidak ditentukan suatu tempat, pembayaran mengenai benda yang sudah ditentukan harus dilakukan di tempat dimana benda itu berada ketika membuat perjanjian. Di luar kedua tempat tersebut, pembayaran harus dilakukan di tempat tinggal kreditur. Dalam hal-hal lainnya, pembayaran harus dilakukan di tempat tinggal debitur, misalnya pembayaran cek atau wesel di tempat tersangk/bankir (Pasal 1393 KUHPdt).

2) Penyerahan Benda

Setiap perjanjian yang memuat tujuan memindahkan penguasaan dan atau hak milik perlu melakukan penyerahan bendanya (*levering, delivery*). Penyerahan ada dua macam yaitu, penyerahan hak milik (*levering van eigendom, delivery of ownership*) dan penyerahan penguasaan benda (*levering van bezit, delivery of possession*). Penyerahan hak milik, misalnya, pada jual beli, tukar menukar, dan hibah. Sedangkan penyerahan penguasaan belaka, misalnya, pada sewa menyewa, pinjam pakai, dan gadai. Dalam hal ini, penyerahan hanya mengenai pemindahan penguasaan benda, jadi bergantung pada perjanjiannya.

3) Pelayanan Jasa

Pelayanan jasa adalah memberikan pelayanan dengan melakukan perbuatan tertentu, baik dengan menggunakan tenaga fisik saja maupun dengan keahlian atau alat bantu tertentu, baik dengan upah maupun tanpa upah. Apabila dengan upah, biasanya pelayanan jasa dilaksanakan lebih

dulu. Setelah selesai dilaksanakan, baru dibayar upah, kecuali jika diperjanjikan lain. Pelayanan jasa itu, misalnya, *cleaning service*, reparasi, konveksi, pengangkutan barang, salon kecantikan, pekerjaan buruh, jasa, konsultan, atau pelayanan publik lainnya. Karena pelayanan jasa ini termasuk kegiatan ekonomi, maka dapat dikelola sebagai bagian dari kegiatan bisnis usaha oleh perusahaan dibidang jasa.

4) Klausula Eksonerasi

Dalam perjanjian sering juga dibuat ketentuan-ketentuan yang bersifat membatasi tanggung jawab debitur yang disebut “klausula eksonerasi”. Biasanya klausula tersebut terdapat dalam jual beli, pengangkutan laut, parkir kendaraan, serta hal-hal yang dialami sehari-hari. Dalam nota pembelian dijumpai klausula yang tertulis. “Barang yang sudah dibeli tidak dapat dikembalikan.”

Dalam klausula ini penjual membebaskan diri dari kewajiban menanggung kemungkinan ada cacat pada benda itu sesudah dibeli. Apabila ada cacat ataupun rusak sesudah beli, benda itu tidak boleh dikembalikan lagi dan penjual tidak mau menerimanya. kerugian dibebankan kepada pembeli.

5) Penafsiran dalam Pelaksanaan Perjanjian

Menurut ketentuan Pasal 1342 KUHPdt, jika kata-kata yang digunakan dalam perjanjian cukup jelas, tidak diperkenankan untuk menyimpang dari kata-kata itu dengan jalan penafsiran. Misalnya, dalam perjanjian ditentukan, penjual wajib menyerahkan satu ton beras, tidak

boleh ditafsirkan sehingga menjadi dua ton gabah meskipun dua ton gabah mungkin dapat menjadi satu ton beras.¹⁰⁹

6. Hapusnya Perikatan

Perincian tentang hapusnya perikatan disebutkan dalam Pasal 1381 KUHPdt, yaitu karena pembayaran, penawaran pembayaran tunai diikuti oleh penyiangan barang yang hendak dibayarkan itu di suatu tempat, perubahan utang, kompensasi, atau perhitungan utang timbal balik, pencampuran utang, pembebasan utang, hapusnya barang yang dimaksud dalam perjanjian, akibat berlakunya suatu syarat dan lewat waktu.¹¹⁰

Berdasarkan Pasal 1381 BW hapusnya perikatan karena sebagai berikut:

a. Pembayaran

Pembayaran yang dimaksud pada bagian ini berbeda dari istilah dari pembayaran yang dipergunakan dalam percakapan sehari-hari karena pembayaran dalam pengertian sehari-hari harus dilakukan dengan menyerahkan uang sedangkan menyerahkan barang selain uang tidak disebut sebagai pembayaran, tetapi pada bagian ini yang dimaksud dengan pembayaran adalah segala bentuk pemenuhan prestasi.¹¹¹ Yang dimaksud dengan pembayaran dalam hal ini tidak hanya meliputi penyerahan sejumlah uang, tetapi juga penyerahan suatu benda. Dengan kata lain, perikatan berakhir karena pembayaran dan penyerahan benda. Jadi, dalam hal objek perikatan adalah sejumlah uang, maka perikatan berakhir dengan pembayaran uang. Dalam hal objek perikatan adalah suatu benda, maka perikatan berakhir setelah penyerahan benda. Dalam hal objek perikatan adalah

¹⁰⁹ *Ibid*, h. 307-313.

¹¹⁰ I Ketut Oka Setiawan, *Op.Cit.*, h. 132.

¹¹¹ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, h. 87-88.

pembayaran uang dan penyerahan benda secara timbal balik, perikatan baru berakhir setelah pembayaran uang dan penyerahan benda.¹¹²

b. Penawaran Pembayaran Tunai Diikuti Penitipan

Jika debitur telah melakukan penawaran pembayaran dengan perantara notaris atau juru sita, kemudian kreditur menolak penawaran tersebut, atas penolakan kreditur itu kemudian debitur menitipkan pembayaran itu kepada panitera pengadilan negeri untuk disimpan. Dengan demikian, perikatan menjadi hapus (Pasal 1404 KUHPdt), supaya penawaran pembayaran itu sah perlu dipenuhi syarat-syarat:

- 1) Dilakukan kepada kreditur atau kuasanya;
- 2) Dilakukan oleh debitur yang memang membayar;
- 3) Mengenai semua uang pokok, bunga, dan biaya, yang telah ditetapkan;
- 4) Waktu yang ditetapkan telah tiba;
- 5) Syarat di mana utang telah terpenuhi;
- 6) Penawaran pembayaran dilakukan di tempat yang telah ditetapkan atau di tempat yang telah disetujui;
- 7) Penawaran pembayaran dilakukan oleh notaris atau juru sita disertai oleh dua orang saksi.¹¹³

c. Pembaruan Utang

Pembaruan utang terjadi dengan cara mengganti utang lama dengan utang baru, debitur lama dengan debitur baru, dan kreditur lama dengan kreditur baru. Dalam hal utang lama diganti dengan utang baru, terjadilah penggantian objek

¹¹² Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 282.

¹¹³ *Ibid.*, h. 283.

perikatan, yang disebut “novasi objektif”. Disini utang lama lenyap. Dalam hal terjadi penggantian orangnya (subjeknya), maka jika debiturnya yang diganti, pembaruan ini disebut “novasi subjektif aktif”. Dalam hal ini utang lama lenyap.¹¹⁴ Macam-macam pembaruan utang ada tiga macam yaitu, penggantian objek kontrak, penggantian debitur, dan penggantian kreditur.¹¹⁵

d. Perjumpaan Utang (Kompensasi)

Apabila seorang berutang, mempunyai juga utang kepada si berpiutang sehingga kedua orang itu sama-sama berhak untuk menagih piutang satu kepada yang lainnya, maka utang piutang kedua orang itu dapat diperhitungkan untuk suatu jumlah yang sama (Subekti, 2010: 157).¹¹⁶ Dikatakan ada perjumpaan utang apabila utang piutang debitur dan kreditur secara timbal balik dilakukan perhitungan. Dengan perhitungan itu, utang piutang lama lenyap. Misalnya, **Humairoh** mempunyai utang lima juta rupiah kepada **Aini**. Sebaliknya, **Aini** juga mempunyai utang pada **Humairoh** empat juta rupiah. Setelah diperhitungkan, ternyata **Humairoh** masih mempunyai utang terhadap **Aini** satu juta rupiah. Supaya utang itu dapat diperjumpakan, perlu dipenuhi syarat-syarat:

- 1) Berupa sejumlah uang atau benda yang dapat dihabiskan dari jenis dan kualitas yang sama;
- 2) Uang itu harus sudah dapat ditagih;
- 3) Utang itu seketika dapat ditentukan atau ditetapkan jumlahnya (Pasal 1427 KUHPdt).¹¹⁷

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, h. 99.

¹¹⁶ I Ketut Oka Setiawan, *Op.Cit.*, h. 147.

¹¹⁷ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 283-284.

e. Percampuran Utang

Menurut ketentuan Pasal 1436 KUHPdt, percampuran utang itu terjadi apabila kedudukan kreditur dan debitur itu menjadi satu. Artinya, berada dalam satu tangan. Percampuran utang tersebut terjadi demi hukum. Pada percampuran utang ini utang-piutang menjadi lenyap. Percampuran utang terjadi, misalnya, **Ahmad** sebagai ahli waris mempunyai utang pada **Buchori** sebagai pewaris. Kemudian, **Buchori** meninggal dunia dan Ahmad ahli waris menerima warisan termasuk juga utang atas dirinya sendiri. Dalam hal ini hutang lenyap demi hukum.¹¹⁸

f. Pembebasan Utang

Undang-undang tidak memberi definisi apa itu pembebasan utang? Namun demikian, dalam hal ini menurut Mariam Darus Badruzaman (1996: 186), yang dimaksud dengan pembebasan utang ialah pernyataan kehendak dari kreditur untuk membebaskan debitur dari perikatan dan pernyataan kehendak tersebut diterima oleh debitur. Menurut pakar yang lain, seperti subekti (2010: 159), pembebasan utang adalah suatu perjanjian baru, dimana si berpiutang dengan suka rela membebaskan si berutang dari segala kewajibannya. Perikatan utang-piutang itu telah hapus karena pembebasan, kalau pembebasan itu diterima baik oleh si berpiutang. Karena ada kalanya seorang yang berutang tidak suka dibebaskan dari utangnya.¹¹⁹

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ I Ketut Oka Setiawan, *Op.Cit.*, h. 152.

g. Musnahnya Benda yang Terutang

Menurut ketentuan Pasal 1444 KUHPdt, apabila benda tertentu yang menjadi objek perikatan itu musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang bukan karena kesalahan debitur, dan sebelum dia lalai menyerahkannya pada waktu yang telah ditentukan; perikatannya menjadi hapus (lenyap). Akan tetapi, bagi mereka yang memperoleh benda itu secara tidak sah, misalnya, karena pencurian, maka musnah atau hilangnya benda itu tidak membebaskan debitur (orang yang mencuri itu) untuk mengganti harganya. Meskipun debitur lalai untuk menyerahkan benda itu, dia juga akan bebas dari perikatan itu apabila dapat membuktikan bahwa musnah atau hilangnya benda itu disebabkan oleh suatu keadaan di luar kekuasaannya dan benda itu juga akan mengalami peristiwa yang sama meskipun sudah berada ditangan kreditur.¹²⁰

h. Karena Pembatalan

Menurut ketentuan Pasal 1320 KUHPdt, apabila suatu perikatan tidak memenuhi syarat-syarat subjektif. Artinya, salah satu pihak belum dewasa atau tidak wenang melakukan perbuatan hukum, maka perikatan itu tidak batal, tetapi “dapat dibatalkan” (*vernietigbaar voidable*). Perikatan yang tidak memenuhi syarat subjektif dapat dimintakan pembatalannya kepada pengadilan negeri melalui dua cara, yaitu:

1) Dengan cara aktif

Yaitu menuntut pembatalan melalui pengadilan negeri dengan cara mengajukan gugatan.

¹²⁰ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 285.

2) Dengan cara pembelaan

Yaitu menunggu sampai digugat dimuka pengadilan negeri untuk memenuhi perikatan dan baru diajukan alasan tentang kekurangan perikatan itu.

Untuk pembatalan secara aktif, undang-undang memberikan pembatasan waktu, yaitu lima tahun (Pasal 1445 KUHPdt), sedangkan untuk pembatalan sebagai pembelaan tidak diadakan pembatasan waktu.

i. Berlaku Syarat Batal

Syarat batal yang dimaksud di sini adalah ketentuan isi perikatan yang disetujui oleh kedua belah pihak, syarat tersebut apabila dipenuhi mengakibatkan perikatan itu batal (*nietig void*) sehingga perikatan menjadi hapus. Syarat ini disebut “syarat batal”. Syarat batal pada dasarnya selalu berlaku surut, yaitu sejak perikatan itu dibuat. Perikatan yang batal dipulihkan dalam keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perikatan.¹²¹ Dalam hukum perjanjian pada dasarnya suatu syarat batal selamanya berlaku surut hingga saat lahirnya perjanjian. Syarat batal adalah suatu syarat yang apabila terpenuhi, menghentikan perjanjian dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perjanjian, demikianlah pada Pasal 1265 KUHPdt. Dengan begitu, syarat batal itu mewajibkan si berutang untuk mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila peristiwa yang dimaksudkan itu terjadi.¹²² Sebagai contoh, **Rosani** diberi amanah untuk menunggu rumah miliknya dan dia boleh menerima anak kos. Keuntungan yang diperoleh dari penyelenggaran kos

¹²¹ *Ibid*, h. 286.

¹²² Subekti, *Op.Cit.*, h. 77.

tersebut menjadi hak **Rosani** sebagai bantuan ayahnya atas biaya kuliahnya pada program S-3. Akan tetapi, dengan syarat hanya menerima anak kos wanita. Apabila syarat tersebut dilanggra dengan menerima anak kos mahasiswa pria yang sanggup membayar lebih mahal, mengakibatkan perikatan batal.¹²³

j. Lampau Waktu (Daluwarsa)

Menurut ketentuan Pasal 1946 KUHPdt, lampau waktu adalah alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undng. Atas dasar ketentuan Pasal tersebut dapat diketahui ada dua macam lampau waktu, yaitu:

- 1) Lampau waktu untuk memperoleh hak milik atas sesuatu benda disebut *acquisitieve verjaring*.
- 2) Lampau waktu untuk dibebaskan dari suatu perikatan atau dibebaskan dari tuntutan disebut *extinctieve verjaring*.

Menurut ketentuan Pasal 1963 KUHPdt, untuk memperoleh hak milik atas suatu benda berdasar pada daluwarsa (lampau waktu) harus dipenuhi unsur-unsur adanya iktikad baik; ada alas hak yang sah; menguasai benda itu terus-menerus selama 20 tahun tanpa ada yang menggugat, atau jika tanpa alas hak, menguasai benda itu terus menerus selama 30 tahun tanpa ada yang menggugat. Daluwarsa tidak berjalan atau tertangguh dalam hal-hal seperti tersebut berikut ini:

- 1) Terhadap anak yang belum dewasa, orang di bawah pengampuan;
- 2) Terhadap istri selama perkawinan (ketentuan ini tidak berlaku lagi);

¹²³ Abdulkadir Muhammad, *Loc. Cit.*

- 3) Terhadap piutang yang digantungkan pada suatu syarat selama syarat itu tidak terpenuhi; dan
- 4) Terhadap seorang ahli waris yang telah menerima suatu warisan dengan hak istimewa untuk membuat pendaftaran harta peninggalan mengenai piutang-piutangnya (Pasal 1987-1991).¹²⁴

B. Wanprestasi

1. Pengertian Wanprestasi

Pada umumnya hak dan kewajiban yang lahir dari perikatan dipenuhi oleh pihak-pihak baik debitur maupun kreditur. Akan tetapi dalam praktik kadang-kadang debitur tidak mematuhi apa yang menjadi kewajibannya dan inilah yang disebut dengan “wanprestasi”. Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa Belanda yang berarti “prestasi buruk” (Subekti, 1979:45). Selain itu, perkataan wanprestasi sering juga dipadankan pada kata lalai atau alpa, ingkar janji, atau melanggar perjanjian, bila saja debitur melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukan.¹²⁵

Menurut kamus hukum, wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian. Dengan demikian wanprestasi adalah suatu keadaan dimana seorang debitur (berutang) tidak memenuhi atau melaksanakan prestasi sebagaimana telah ditetapkan dalam suatu perjanjian.¹²⁶ Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara

¹²⁴ *Ibid.*, h. 287-288.

¹²⁵ I Ketut Oka Setiawan, *Op.Cit.*, h. 19.

¹²⁶ P.N.H. Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta, Prenamedia Group, 2015), h. 292.

kreditur dengan debitur.¹²⁷ Tuntutan apa yang harus ditanggung oleh pihak yang wanprestasi tersebut tergantung pada jenis tuntutan yang dipilih oleh pihak yang dirugikan. Bahkan apabila tuntutan itu dilakukan dalam bentuk gugatan di pengadilan, maka pihak yang wanprestasi tersebut juga dibebani biaya perkara.¹²⁸

2. Bentuk-Bentuk Wanprestasi

Terjadinya wanprestasi mengakibatkan pihak lain (lawan dari pihak yang wanprestasi) dirugikan, apalagi kalau pihak lain tersebut adalah pedagang maka bisa kehilangan keuntungan yang diharapkan.¹²⁹ Untuk menentukan apakah seorang debitur bersalah melakukan wanprestasi, perlu ditentukan dalam keadaan bagaimana debitur dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi.¹³⁰ Dalam hal ini ada tiga keadaan, yaitu:¹³¹

- a. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat pada waktunya. Dengan perkataan lain, terlambat melakukan prestasi, artinya meskipun prestasi itu dilaksanakan atau diberikan, tetapi tidak sesuai dengan waktu penyerahan dalam perikatan. Prestasi yang demikian itu disebut juga kelalaian.
- b. Tidak memenuhi prestasi, artinya prestasi itu hanya terlambat, tetapi juga tidak bisa lagi dijalankan. Hal semacam ini disebabkan karena:
 - 1) Pemenuhan prestasi tidak mungkin lagi dilaksanakan karena barangnya telah musnah.

¹²⁷ Salim, *Op.Cit.*, h. 98.

¹²⁸ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 95-96.

¹²⁹ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, h. 74.

¹³⁰ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 241.

¹³¹ I Ketut Oka Setiawan, *Loc.Cit.*

- 2) Prestasi kemudian sudah tidak berguna lagi, karena pada saat penyerahan mempunyai arti yang sangat penting. Misalnya pesanan gaun pengantin untuk dipakai pada waktu perkawinan, apabila tidak diserahkan pada waktu sebelum perkawinan, maka penyerahan kemudian tidak mempunyai arti lagi.
- c. Memenuhi prestasi tidak sempurna, artinya prestasi diberikan, tetapi tidak sebagaimana mestinya. Misalnya, prestasi mengenai penyerahan satu truck kacang kedelai berkualitas nomor satu namun yang diserahkan adalah kacang kedelai yang berkualitas nomor dua.

3. Contoh Kasus Wanprestasi

- a. Kasus Pertama (Wanprestasi Dalil Pengacara Menggugat Biro Umrah Hannien Tour)

Sejumlah anggota Sat Reskrim Polresta Surakarta melakukan penggeledahan di Kantor travel perjalanan haji dan umroh Hannien Tour di ruko Cibinong City Center Bogor 4 Januari 2017. Hasil dari penggeledahan ini menjadi barang bukti serta menindaklanjuti pelaporan atas tindak penipuan. Pengacara publik David Maruhum L. Tobing mewakili lebih dari 200 calon jamaah umrah menggugat Biro Umrah Hannien Tour. Gugatan yang didaftarkan ke Pengadilan Negeri Cibinong, Kabupaten Bogor pada awal Februari itu kini tinggal menunggu waktu sidang yang diperkirakan akan dimulai pekan-pekan ini. Jumlah 200-an orang itu hanyalah sebagian dari sedikitnya lima ribu calon jamaah umrah yang tidak bisa diberangkatkan oleh biro umrah yang berkantor pusat di di Ruko Cibinong City Center, Bogor tersebut. Selain di Cibinong, Hanien Tour atau yang

dalam akta bernama PT Biro Perjalanan Wisata Al-Utsmaniyah, juga memiliki sedikitnya tujuh kantor cabang, antara lain, di Mall Pejaten Village, Trans Studio, Makassar, serta Asa Plaza Tasikmalaya. Hannien Tour memiliki tiga paket jenis umrah yang mereka promosikan lewat berbagai media dan cara, termasuk situs dan facebook. Paket itu: Promo dengan biaya Rp 16 juta, Silver Rp 22,5 juta dan Gold Rp 35 juta.

Belakangan, pada pertengahan 2017 Hannien Tour gagal memberangkatkan jamaah mereka yang telah membayar lunas biaya yang ditetapkan Biro Umrah itu. Padahal banyak diantara mereka yang sudah mendaftar sejak 2015 dan 2016. [Kementerian Agama](#) pun kemudian mencabut ijin operasional Biro Umrah ini. Meredam kekhawatiran para calon jamaah umrahnya, perusahaan ini pada 18 Agustus 2017 meneken perjanjian dengan sekitar 372 calon jamaah yang isinya akan mengembalikan uang para calon jamaah umrah tersebut dengan jangka waktu maksimal 90 hari. Jumlah uang mesti dikembalikan sekitar Rp 9 miliar. Belakangan perjanjian itu dilanggar.

Para jamaah pun berunjukrasa kembali dan sebagian di antara mereka kemudian datang ke kantor pengacara publik David Tobing meminta bantuan hukum setelah mereka melihat Hannien Tour tak memiliki itikad baik memenuhi perjanjian yang telah sepakati. David menyatakan dirinya terus membuka para korban Biro Umrah tersebut sejauh mereka memiliki bukti-bukti pembayaran. Selain menggugat pemilik Biro Umrah tersebut, Farid Rosyidin, David juga memasukkan Kementerian Agama sebagai “turut tergugat.”

Menurut David, Hannien Tour dalam kasus ini telah melakukan wanprestasi atau perbuatan ingkar janji yang diatur dalam Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dan sesuai Pasal 1248, menurut David, terhadap hal ini bisa diminta penggantian biaya, kerugian, dan bunga. David menuntut para tergugat membayar kerugian sebesar Rp 4,8 miliar. “Saya yakin gugatan ini dikabulkan karena bukti-bukti ingkar janji itu kuat,” kata David. Kantor Hannien Tour, saat didatangi kemarin di Cibinong terlihat sepi. Farid Rosyidin sendiri kini mendekam dalam tahanan. Dari pria 46 tahun ini polisi menyita sejumlah mobil dan rumah yang dimiliki Farid, termasuk rumahnya di Cibinong senilai Rp 2 miliar.¹³²

b. Kasus Kedua (Analisis Kasus Wanprestasi PT. Prudential dilihat dari Sisi Hukum Perikatan).

Ditengah pergeseran tren masyarakat yang mulai menunjukkan minat terhadap sistem asuransi, maka perusahaan asuransi tentunya dituntut jika pihaknya memang betul-betul dapat menjadi andalan dan harapan masyarakat yang membutuhkan perlindungan.

Namun sayangnya, masih saja ada perusahaan asuransi yang menolak klaim asuransi nasabah atau pihak keluarganya sebagai penerima manfaat, dengan berbagai alasan yang terkesan mengada-ada, dan salah satunya nasabah di anggap tidak jujur pada saat pengisian surat pengajuan Asuransi jiwa (SPAJ), karena di anggap menyembunyikan penyakitnya. Buktinya PT. Prudential Life Assurance telah di gugat wansprestasi (telah cidera janji) oleh ibu Hotmauli manurung

¹³² Lestanty R. Baskoro, “Wanprestasi Dalil Pengacara Menggugat Biro Umrah Hannien Tour” (On-line), tersedia di: <https://hukum.tempo.co/read/1062425/wanprestasi-dalil-pengacara-menggugat-biro-umrah-hannien-tour> (20 Februari 2018).

sebagai penerima manfaat dari pemegang polis No.52635345, pada tanggal 10 Desember 2013 atas nama Tohap Napitupulu. Sidang gugagat tersebut di gelar di Pengadilan Negri Jakarta. Senin (20/04/2015), di gelar sidng ke tiganya terkait kasus penolakan klaim asuransi oleh PT.Prudential life Assurance (tergugat) terhadap klaim Hotmauli Manurung selaku penggugat.

Capt.Samuel Bonaparte dan Ridha Sjartina selaku kuasa hukum penggugat menjelaskan, dalam kasus ini Prudential menolak mencairkan Asuransi yang diajukan oleh ibu Hotmauli Manurung dengan dasar tidak masuk akal dan terkesan mengada-ada yaitu “menduga atau menuduh” tertanggung (suami penggugat) memiliki indikasi penyakit jantung yang tidak di laporkan pada saat pengisian Surat Pengajuan Asuransi Jiwa (SPAJ), semata-mata karena pernah berobat dengan nyeri dada, dimana hal ini berbeda dengan fakta yang ada. Walaupun demikian pihak prudential tetap tidak melaksanakan kewajibanya untuk membayarkan uang pertanggungan atas meninggalnya suami penggugat , pada 31 januari 2014 sesuai surat kematian No.101/RSEB-RM-IGD/BD/I/2014. Yang di keluarkan oleh RS. St.Elisabeth.

Dalam perjanjian Asuransi dikenal asas *utmost good* (itikad baik), hal tersebut adalah kewajiban semua pihak dalam perjanjian asuransi dan bukan hanya kewajiban salah satu atau sebagian pihak saja, ujar Samuel Bonaparte selaku pengacara penggugat. Jika pencairan asuransi jiwa, perusahaan memperlakukan formalitas dalam pendaftaranya, maka hal tersebut menjadi tidak adil, karena saat pencairan tertanggung pasti sudah meninggal dan tidak bisa lagi memberikan keterangan tentang apa yang sebenarnya terjadi saat proses

pengisian Surat Pengajuan Asuransi (SPAJ). Padahal kata ibu Hotmauli Manurung juga telah mengajukan klaim yang serupa pada Asuransi Mega Life dan Asuransi BRIngin Life terkait dengan klaim atas kematian Tohap Napitupulu, dan Klaimnya kepada Perusahaan-perusahaan tersebut di terima.

Hotmauli Manurung kini bisa bernapas lega. Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah memutuskan bahwa PT Prudential Life Assurance telah melakukan wanprestasi atau ingkar janji pada kesepakatan dan harus membayarkan ganti rugi kepada Hotmauli selaku penggugat dari almarhum Tohap Napitupulu. Samuel Bonaparte, kuasa hukum Hotmauli, menyambut baik putusan majelis hakim. "Pihak kami cukup puas dengan putusan hakim,"

Hotmauli menuntut pihak Prudential Indonesia membayar ganti rugi sebesar Rp 198 juta dan ganti rugi immateriil sebesar Rp 1 miliar. Sebelumnya, sidang putusan tersebut sempat ditunda dua minggu lantaran hakim belum siap. Kuasa hukum Prudential Indonesia, Eri Endhi Satrio, enggan banyak berkomentar dengan putusan majelis hakim. "Kami masih akan berkonsultasi dengan klien (Prudential Indonesia)," ujarnya. Kasus ini berawal saat Hotmauli Manurung yang mengajukan klaim polis kepada Prudential pada tanggal 18 Februari 2014 sebesar Rp 96 juta. Sayangnya, setelah lima bulan, klaim polis belum juga keluar. Prudential Indonesia kemudian memberikan tanggapan terkait hal tersebut pada 14 Oktober 2014. Salah satu perusahaan asuransi terbesar di Indonesia ini menolak pengajuan klaim asuransi karena riwayat nyeri dada yang dialami oleh almarhum Tohap Napitupulu tidak disampaikan "Tri sulistiowati". PT Prudential Life Assurance membantah harus membayar keseluruhan nilai yang digugat

Hotmauli Manurung, atas nama Almarhum Tohap Napitupulu. Perusahaan asuransi jiwa ini akan membayar klaim sesuai yang diperintahkan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. "Pengadilan memerintahkan kami mematuhi kesepakatan yang dicapai kedua belah pihak di Badan Mediasi dan Arbitrase Asuransi Indonesia (BMAI)," kata Widyananto Sutanto, VP Corporate Communication Prudential, Rabu (28/10/2015). Dia menjelaskan, sudah ada kesepakatan tercapai di BMAI pada Januari lalu. Isinya, Prudential hanya membayar klaim nasabah secara *ex gratia* (sesuai kebijaksanaan Prudential) yaitu Rp 48 juta. Prudential juga tidak diharuskan untuk membayar kerugian immaterial sebesar Rp 1 miliar. Dengan putusan pengadilan itu, Prudential tidak akan membayar nilai lain yang pernah digugat yaitu Rp 198 juta maupun ganti rugi imateriil Rp 1 miliar. Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah memutuskan bahwa PT. Prudential Life Assurance telah melakukan wanprestasi atau ingkar janji pada kesepakatan dan harus membayarkan ganti rugi kepada Hotmauli selaku penggugat dari almarhum.¹³³

4. Akibat Wanprestasi

Apabila si berutang (debitur) tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan iya melakukan "wanprestasi". Ia alpa atau lalai atau ingkar janji. atau juga ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang

¹³³ Fais Reynaldiswandi, "Analisis Kasus Wanprestasi PT. Prudential dilihat dari Sisi Hukum Perikatan" (On-line), tersedia di: <http://faizreynaldiswandi.blogspot.co.id/2016/04/analisis-kasus-wanprestasi-pt.html> (20 April 2016).

tidak boleh dilakukannya.¹³⁴ Apabila seorang debitur wanprestasi, maka akibatnya adalah:¹³⁵

- a. Kreditur tetap berhak atas pemenuhan perikatan, jika hal itu masih dimungkinkan;
- b. Kreditur juga mempunyai hak atas ganti kerugian baik bersamaan dengan pemenuhan prestasi maupun sebagai gantinya pemenuhan prestasi;
- c. Sesudah adanya wanprestasi, maka *overmacht* tidak mempunyai kekuatan untuk membebaskan debitur;
- d. Pada perikatan yang lahir dari kontrak timbal balik, maka wanprestasi dari pihak pertama memberi hak kepada pihak lain untuk minta pembatalan kontrak oleh Hakim, sehingga penggugat dibebaskan dari kewajibannya. Dalam gugatan pembatalan kontrak ini dapat juga dimintakan ganti kerugian.

Terhadap kelalaian atau kealpaan si berutang (si berutang atau debitur sebagai pihak yang wajib melakukan sesuatu), diancamkan beberapa sanksi atau hukuman, yaitu:

- a. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti-rugi;
- b. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian;
- c. Peralihan resiko;
- d. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim.

¹³⁴ Subekti, *Op.Cit.*, h. 45.

¹³⁵ I Ketut Oka Setiawan, *Op.Cit.*, h. 20.

Karena wanprestasi (kelalaian) mempunyai akibat-akibat yang begitu penting, maka harus ditetapkan lebih dahulu apakah si berutang melakukan wanprestasi atau lalai, dan kalau hal itu disangkal olehnya, harus dibuktikan di muka Hakim. Kadang-kadang juga tidak mudah untuk mengatakan bahwa seseorang lalai atau alpa, karena seringkali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan sesuatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang dijanjikan. Dalam jual beli barang misalnya tidak ditetapkan kapan barangnya harus diantar ke rumah si pembeli, atau kapan si pembeli ini harus membayar uang harga barang tadi. Dalam hal seorang meminjam uang, sering juga tidak ditentukan kapan uang itu harus dikembalikan. Yang paling mudah untuk menetapkan seorang melakukan wanprestasi ialah dalam perjanjian yang bertujuan untuk tidak melakukan suatu perbuatan. Apabila orang itu melakukannya berarti ia melanggar perjanjian. Ia melakukan wanprestasi. Begitu pula, kalau saya memesan pakaian untuk saya pakai pada perayaan Hari Kemerdekaan, maka teranglah penjahit pakaian itu lalai, bila pada tanggal 17 Agustus pakaian tersebut belum selesai.¹³⁶

5. Pembelaan Pihak yang Dituduh Wanprestasi

Pihak yang dituduh wanprestasi (yang pada umumnya adalah debitur), dapat mengajukan tangkisan-tangkisan untuk membebaskan diri dari akibat buruk/dari wanprestasi tersebut. Tangkisan atau pembelaan tersebut dapat berupa:

- a. Tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena keadaan terpaksa (*overmacht*).

¹³⁶ Subekti, *Op.Cit.*, h. 45- 46.

- b. Tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena pihak lain juga wanprestasi (*exceptio non adimpleti contractus*).
- c. Tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena pihak lawan telah melepaskan haknya atas pemenuhan prestasi

Pada dasarnya kontrak dibuat untuk saling menguntungkan dan bukan untuk saling merugikan atau untuk merugikan pihak lain. Oleh karena itu, walaupun undang-undang memungkinkan pihak yang dirugikan untuk membatalkan kontrak namun selayaknya wanprestasi-wanprestasi kecil atau tidak esensial tidak dijadikan alasan untuk pembatalan kontrak melainkan hanya pemenuhan kontrak baik yang disertai tuntutan ganti kerugian maupun tidak. Hal ini penting untuk dipertimbangkan karena dalam kasus-kasus tertentu pihak yang wanprestasi dapat mengalami kerugian besar jika kontrak dibatalkan. Dengan demikian, walaupun pihak yang wanprestasi tidak dapat mengajukan salah satu pembelaan atau tangkisan sebagaimana disebut di atas, tapi pihak lawan tidak selamanya dapat menuntut pembatalan kontrak apabila prestasi yang dilakukan terlambat atau tidak sempurna.

Keadaan terpaksa (*overmacht*) tidak memenuhi kontrak sebagaimana dimaksud di atas dapat merupakan keadaan terpaksa yang mutlak, dapat pula bersifat relatif. Keadaan terpaksa yang bersifat mutlak kalau memang tidak ada kemungkinan lagi untuk memenuhi prestasi dalam kontrak tersebut misalnya objek perjanjian musnah dan objek perjanjian tersebut tidak dapat diganti dengan objek perjanjian lainnya, misalnya seorang yang ingin membeli kuda pacu, dan

kuda pacu yang dimaksud mati, maka hal ini berarti bahwa penjual tidak mungkin memenuhi prestasi karena keadaan terpaksa yang bersifat mutlak.

Berbeda dari keadaan terpaksa yang mutlak, keadaan terpaksa yang bersifat relatif, sebenarnya masih ada kemungkinan untuk memenuhi prestasi dalam kontrak tersebut, tapi karena suatu keadaan, menyebabkan penyerahan tersebut terhambat, misalnya barang yang seharusnya diangkat melalui angkutan darat, tapi jalan satu-satunya yang dapat dilalui untuk mengantarkan barang tersebut tertutup karena terjadi tanah longsor yang menutupi jalan, sehingga prestasi itu sebenarnya masih bisa dipenuhi jika jalan tersebut sudah tidak tertutup tanah longsor lagi.¹³⁷

6. Sanksi Bagi Debitur yang Wanprestasi

Kreditur yang menderita kerugian karena debiturnya wanprestasi dapat memilih berbagai kemungkinan, antara lain:

- a. Kreditur dapat minta pelaksanaan perjanjian, walaupun terlambat;
- b. Kreditur dapat minta ganti rugi, yaitu kerugian karena debitur tidak berprestasi, berprestasi tapi tidak tepat waktu, atau berprestasi yang tidak sempurna;
- c. Kreditur dapat meminta pelaksanaan perjanjian disertai ganti kerugian sebagai akibat lambatnya pelaksanaan perjanjian;
- d. Dalam perjanjian yang bertimbang balik, kelalaian satu pihak memberi hak kepada pihak lawannya untuk minta kepada Hakim agar perjanjian dibatalkan disertai ganti kerugian. Hak ini diberikan oleh Pasal 1266 KUHPdt yang

¹³⁷ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, h. 97-98.

menetapkan tiap perjanjian bilateral selalu dianggap telah dibuat dengan syarat bahwa kelalaian satu pihak akan mengakibatkan pembatalan perjanjian akan tetapi pembatalan mana harus dimintakan kepada Hakim.

Dalam hal tersebut menurut Subekti (2010: 148), bukanlah kelalaian debitur yang menyebabkan batalnya, tetapi putusan Hakim yang membatalkan perjanjian itu sehingga putusan Hakim itu bersifat *constitutif* dan *declaratoir*. Selanjutnya Subekti menjelaskan bahwa Hakim mempunyai suatu kekuasaan *discretioner*, artinya ia berwenang untuk menilai wanprestasi debitur. Apabila dianggapnya terlalu kecil, Hakim berwenang untuk menolak pembatalan perjanjian, meskipun ganti rugi yang diminta telah dikabulkan. Dalam hal di atas para pihak yang berkontrak dapat mengadakan ketentuan bahwa pembatalan tidak usah dibatalkan Hakim, sehingga dengan sendirinya perjanjian akan hapus manakala satu pihak ingkar janji.¹³⁸

7. Somasi

Syarat utama untuk adanya wanprestasi adalah adanya somasi. Mengenai pemahaman tentang somasi ada perbedaan antara ajaran yang lama dengan ajaran yang dianut sekarang. Ajaran somasi yang lama membutuhkan pernyataan formal dari kreditur bahwa debitur telah lalai memenuhi kewajibannya sedangkan ajaran somasi yang disebut belakangan itu menganggap somasi sebagai pemberitahuan dari kreditur kepada debitur bahwa kreditur menginginkan pemenuhan perikatan selambat-lambatnya pada waktu yang diberikan pada pemberitahuan itu. Ajaran somasi dapat dibedakan menjadi:

¹³⁸ I Ketut Oka Setiawan, *Op.Cit.*, h. 20-21.

- a. Pendapat yang lama: somasi baru dapat dilakukan apabila perikatan telah dapat dipenuhi, sedangkan pendapat yang sekarang kreditur sebelumnya telah dapat memberikan somasi yang menyatakan agar debitur memenuhi perikatan tepat pada waktunya dan jika tidak maka debitur telah melakukan wanprestasi.
- b. Pendapat yang baru: tiap somasi harus memuat tenggang waktu (*termijn*) yang wajar. Kreditur memberikan kesempatan kepada debitur untuk memenuhi perikatan. Hal yang demikian tidak terdapat pada ajaran somasi yang lama.¹³⁹

Untuk mengetahui sejak kapan debitur dalam keadaan wanprestasi, perlu diperhatikan apakah dalam perikatan itu ditentukan jangka waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi atau tidak? Dalam hal tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan, perlu memperingatkan debitur supaya dia memenuhi prestasi. Dalam hal telah ditentukan tenggang waktunya, menurut ketentuan Pasal 1238 KUHPdt debitur dianggap lalai dengan lewatnya tenggang waktu yang telah ditetapkan dalam perikatan.

Bagaimana cara memperingati debitur supaya dia memenuhi prestasinya? Debitur perlu diberi peringatan tertulis, yang isinya menyatakan bahwa debitur wajib memenuhi prestasi dalam waktu yang ditentukan. Jika dalam waktu itu debitur tidak memenuhinya, debitur dinyatakan telah lalai atau wanprestasi. Peringatan tertulis dapat dilakukan secara resmi dan dapat juga secara tidak resmi. Peringatan tertulis secara resmi dilakukan melalui pengadilan negeri yang

¹³⁹ *Ibid.*, h. 38-39.

berwenang, yang disebut somasi (*somattie*). Kemudian pengadilan negeri dengan perantara juru sita menyampaikan surat peringatan tersebut kepada debitur yang disertai berita acara penyampaiannya. Peringatan tidak resmi misalnya, melalui surat tercatat, telegram, faksimile, atau disampaikan sendiri oleh kreditur kepada debitur dengan tanda terima. Surat peringatan ini disebut *ingebreke stelling*.¹⁴⁰ Somasi adalah teguran dari si berpiutang (kreditur) kepada si berutang (debitur) agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara keduanya. Somasi timbul disebabkan debitur tidak memenuhi prestasinya, sesuai dengan yang diperjanjikan. Ada tiga cara terjadinya somasi itu, yaitu:

- a. Debitur melaksanakan prestasi yang keliru, misalnya kreditur menerima sekeranjang jambu seharusnya sekeranjang apel;
- b. Debitur tidak memenuhi prestasi pada hari yang telah dijanjikan. Tidak memenuhi prestasi dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu kelambatan melaksanakan prestasi dan sama sekali tidak memberikan prestasi. Penyebab tidak melaksanakan prestasi sama sekali karena prestasi tidak mungkin dilaksanakan, atau karena debitur terang-terangan menolak memberikan prestasi.
- c. Prestasi yang dilaksanakan oleh debitur tidak lagi berguna bagi kreditur setelah lewat waktu yang diperjanjikan.

Ajaran tentang somasi ini sebagai instrumen hukum, guna mendorong debitur untuk memenuhi prestasinya. Bila prestasi sudah tentu tidak dilaksanakan, maka sudah tentu tidak dapat diharapkan prestasi. Momentum adanya somasi ini

¹⁴⁰ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 242.

apabila prestasi tidak dilakukan pada waktu yang telah diperjanjikan antara kreditur dan debitur.¹⁴¹

Namun demikian, ada juga hal-hal yang menyatakan bahwa wanprestasi tidak diperlukan somasi terlebih dulu, bila:¹⁴²

- a. Dalam perikatan debitur telah lalai, karena lewatnya waktu (Pasal 1238 KUHPdt), debitur telah menolak secara tegas untuk memberikan prestasi karena ia tidak mengakui adanya perikatan itu;
- b. Debitur telah mengakui kelalaiannya;
- c. Adanya pengecualian dari undang-undang (Pasal 1155 dan 1626 KUHPdt):

Terhadap wanprestasi yang menyangkut lewatnya waktu penyebutan (*termijn*) dalam kontrak mempunyai tiga pengertian berikut:

- a. Bahwa dengan berlakunya waktu, piutang dapat ditagih dan untuk lahirnya wanprestasi harus dengan somasi;
- b. Bahwa berlakunya waktu debitur telah lalai tanpa adanya somasi;
- c. Bahwa dengan berlakunya waktu, debitur tak hanya dengan sendirinya lalai tetapi juga tidak dapat diberikan prestasi;

Dalam hal yang disebutkan pertama dan kedua, disebut *fatale termijn*. Untuk menyatakan wanprestasi, dalam beberapa hal, diperlukan somasi dan jika tidak terhadap *overmacht* maka mulai berlaku wanprestasi. Dengan melalui Pengadilan Negeri kreditur dapat memilih:

¹⁴¹ Salim, *Op.Cit.*, h. 96.

¹⁴² I Ketut Oka setiawan, *Op.Cit.*, h. 40-41.

- a. Pemenuhan prestasi ditambah dengan kewajiban;
- b. Ganti rugi dan pembatalan kontrak.

C. Ganti Rugi

1. Pengertian Kerugian/Ganti Rugi

Pengertian kerugian menurut Nieuwenhuis adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak lain. Kerugian yang diderita seseorang secara garis besar dapat dibagi atas dua bagian, yaitu kerugian yang menimpa diri dan kerugian yang menimpa harta benda seseorang. Sementara itu, kerugian harta benda sendiri dapat berupa kerugian nyata yang dialami serta kehilangan keuntungan yang diharapkan. Walaupun kerugian dapat berupa kerugian atas diri (fisik) seseorang atau kerugian yang menimpa harta benda, akan tetapi jika dikaitkan dengan ganti rugi, keduanya dapat dinilai dengan uang (harta kekayaan). Demikian pula karena kerugian harta benda dapat pula berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan, pengertian kerugian seharusnya adalah berkurangnya atau tidak diperolehnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak lain.¹⁴³

¹⁴³ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 79-80.

2. Unsur-Unsur Ganti Rugi

Menurut ketentuan Pasal 1243 KUHPdt, ganti kerugian karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, baru diwajibkan jika debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya; atau sesuatu yang harus diberikan atau dikerjakannya, hanya dapat diberikan atau dikerjakannya, hanya dapat diberikan atau dikerjakan dalam tenggang waktu yang telah dilewatkannya. Yang dimaksud dengan “kerugian” dalam Pasal di atas adalah kerugian yang timbul karena debitur melakukan wanprestasi (lalai memenuhi perikatan).

Kerugian tersebut wajib diganti oleh debitur terhitung sejak dia dinyatakan lalai. Ganti kerugian itu terdiri dari tiga unsur, yaitu:

- a. Ongkos atau biaya yang telah dikeluarkan, misalnya ongkos cetak, biaya materai, dan biaya iklan.
- b. Kerugian sesungguhnya karena kerusakan, kehilangan benda milik kreditur akibat kelalaian debitur, misalnya busuknya buah-buahan karena terlambat melakukan penyerahan, ambruknya gedung karena kesalahan konstruksi sehingga merusakkan perabot rumah tangga.
- c. Bunga atau keuntungan yang diharapkan, misalnya bunga yang berjalan selama piutang terlambat dilunasi, keuntungan yang tidak diperoleh karena kelambatan penyerahan bendanya.

Ganti kerugian hanya berupa uang bukan barang, kecuali jika diperjanjikan lain. Dalam ganti kerugian itu, tidak selalu ketiga unsur itu harus ada. Mungkin yang ada itu hanya kerugian sesungguhnya, mungkin hanya ongkos atau biaya, atau mungkin kerugian sesungguhnya ditambah ongkos atau biaya.

Untuk melindungi debitur dari tuntutan sewenang-wenang dari pihak kreditur, undang-undang memberikan pembatasan terhadap ganti kerugian yang wajib dibayar oleh debitur sebagai akibat dari kelalaiannya (wanprestasi). Kerugian yang harus dibayar oleh debitur hanya meliputi:

- a. Kerugian yang dapat diduga ketika membuat perikatan. Dapat diduga itu tidak hanya mengenai kemungkinan timbulnya kerugian tetapi juga meliputi besarnya jumlah kerugian. Jika jumlah kerugian melampaui batas yang dapat diduga, kelebihan yang melampaui batas dugaan itu tidak boleh dibebankan kepada debitur, kecuali jika debitur telah melakukan tipu daya (Pasal 1247 KUHPdt).
- b. Kerugian sebagai akibat langsung dari wanprestasi (kelalaian) debitur, seperti yang ditentukan dalam Pasal 1248 KUHPdt. Untuk menentukan syarat akibat langsung dipakai teori *adequate*. Menurut teori ini, “akibat langsung” adalah akibat yang menurut pengalaman manusia normal dapat diharapkan atau dapat diduga akan terjadi. Dengan terjadinya wanprestasi, debitur selaku manusia normal dapat menduga akan merugikan kreditur. Teori *adequate* ini diikuti dalam praktik peradilan.
- c. Bunga dalam hal terlambat membayar sejumlah utang (Pasal 1250) ayat (1) KUHPdt). Besarnya bunga didasarkan pada ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Menurut Yurisprudensi, Pasal 1250 KUHPdt tidak dapat diberlakukan terhadap perikatan yang timbul karena perbuatan melawan hukum.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, h. 247-248.

3. Bentuk-Bentuk Kerugian

Didalam Pasal 1249 KUHPdt ditentukan bahwa penggantian ditentukan bahwa penggantian kerugian yang disebabkan wanprestasi hanya ditentukan dalam bentuk uang. Namun dalam perkembangannya menurut para ahli dan yurisprudensi bahwa kerugian dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu **ganti rugi materiil**, dan **ganti rugi immateriil** (Asser's 1988: 274). Kerugian materiil adalah suatu kerugian yang diderita kreditur dalam bentuk uang, seperti rasa sakit, mukanya pucat, dan lain-lain.¹⁴⁵

4. Penentuan Besarnya Ganti Rugi

Dalam tanggung gugat berdasarkan adanya wanprestasi kewajiban untuk membayar ganti rugi tidak lain daripada akibat penerapan ketentuan dalam perjanjian yang merupakan ketentuan hukum yang oleh kedua belah pihak secara sukarela tunduk berdasarkan perjanjiannya. Dengan demikian, bukan undang-undang yang menentukan apakah harus dibayar ganti rugi atau berapa besar ganti rugi yang harus dibayar, melainkan kedua belah pihak yang menentukan syarat-syaratnya serta besarnya ganti rugi yang harus dibayar. Disamping ketentuan yang terdapat dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak, ketentuan ganti rugi yang bersumber dari hukum pelengkap juga harus mendapat perhatian, seperti ketentuan tentang wanprestasi dan cacat bersembunyi serta ketentuan lainnya. Ketentuan-ketentuan ini melengkapi ketentuan yang telah disepakati oleh kedua belah pihak, dan ketentuan ini hanya dapat dikesampingkan jika para pihak menjanjikan lain.

¹⁴⁵ Salim, *Hukum Kontrak*, (Jakarta, Sinar Grafika, Cet-kelima, 2008), h. 101.

Dalam menentukan besarnya ganti rugi yang harus dibayar, pada dasarnya harus berpegang pada asas bahwa ganti rugi yang harus dibayar sedapat mungkin membuat pihak yang rugi dikembalikan pada kedudukan semula seandainya tidak terjadi kerugian, atau dengan kata lain, ganti rugi menempatkan sejauh mungkin orang yang dirugikan dalam kedudukan yang seharusnya andai kata perjanjian dilaksanakan secara baik atau tidak terjadi perbuatan melanggar hukum. Dengan demikian ganti rugi harus diberikan sesuai dengan kerugian yang sesungguhnya tanpa memerhatikan unsur-unsur yang tidak terkait langsung dengan kerugian itu, seperti kemampuan atau kekayaan pihak-pihak yang bersangkutan.

Menghitung besarnya kerugian sering tidak mudah sehingga sering ditetapkan berdasarkan keadilan. Sementara itu, dalam beberapa keputusannya, Hoge Raad telah merumuskan bahwa penetapan kerugian harus dilakukan berdasarkan ukuran-ukuran objektif (secara abstrak). Dalam penetapan metode abstrak, hakim tidak semata-mata mempertimbangkan hal khusus dalam peristiwa yang bersangkutan dengan keadaan subjektif dari pihak yang dirugikan, melainkan hakim meneliti pada umumnya kerugian yang dialami seseorang yang berada dalam posisi sama seperti pihak yang menuntut ganti rugi.

Metode objektif ini sebenarnya cukup baik, namun metode ini sering tidak diterapkan secara konsekuen karena kerugian yang ditetapkan dengan metode tersebut dianggap sebagai kerugian minimal sehingga apabila pihak yang dirugikan dapat membuktikan kerugiannya lebih besar daripada kerugian objektif, ia dapat menuntut kerugian yang sesungguhnya diderita (kerugian subjektif). Hal ini berarti bahwa pihak yang dirugikan dapat memilih antara perhitungan kerugian

yang objektif atau subjektif (abstrak atau konkret) bahkan dalam kaitan dengan kerugian-kerugian tertentu menggunakan perhitungan objektif, sedangkan kerugian lain berdasarkan perhitungan subjektif.¹⁴⁶



¹⁴⁶ Ahmadi Miru, *Op.Cit.*, h. 81-83.

BAB IV

ANALISIS DATA

Setelah mengumpulkan data yang bersifat kepustakaan baik yang diperoleh dari kitab-kitab aslinya atau kitab-kitab terjemahan dan buku-buku yang berkaitan dengan judul karya tulis ini yaitu tentang “Analisis Hukum Islam Terhadap Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Tentang Ganti Rugi Akibat Wanprestasi”, yang kemudian dituangkan dalam menyusun pada bab-bab terdahulu, maka sebagai langkah selanjutnya akan menganalisis data yang telah dikumpulkan itu untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini, yaitu sebagai berikut:

A. Pelaksanaan Ganti Rugi Akibat Wanprestasi Menurut Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu perjanjian. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Perjanjian adalah adanya hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, dari suatu perjanjian tersebut ada yang berpihak sebagai kreditur dan ada yang berpihak sebagai debitur, dimana pihak kreditur adalah

pihak yang berhak menuntut sesuatu hal, sedangkan pihak debitur adalah pihak yang wajib untuk memenuhi tuntutan itu. Dan hubungan antara kedua belah pihak tersebut adalah suatu hubungan yang menimbulkan hukum, dan itu berarti bahwa hak kreditur dijamin oleh undang-undang. Sebagai contoh ada dua orang atau dua pihak yang melakukan suatu perjanjian sewa menyewa kontrakan, tetapi pihak debitur melakukan suatu wanprestasi atau cedera janji, pihak debitur tidak memenuhi prestasi, maka pihak debitur harus mengganti kerugian yang dialami oleh pihak kreditur.

Dan untuk menuntut suatu ganti rugi kepada debitur haruslah melalui tahapan-tahapan terlebih dahulu, yaitu ada dua cara:

1. *Ingebreke stelling* ialah merupakan peringatan dari pihak kreditur kepada pihak debitur tidak melalui pengadilan negeri. Maksudnya adalah pihak kreditur menegur pihak debitur secara langsung tanpa melalui pengadilan negeri, dan apabila dengan cara ini tidak berhasil maka bisa dilakukan cara yang kedua yaitu, dengan cara melayangkan *sommatie* atau somasi.
2. *Sommatie* atau somasi yaitu merupakan peringatan tertulis dari kreditur kepada debitur secara resmi melalui pengadilan negeri. Somasi adalah teguran dari siberpiutang (kreditur) kepada si berutang (debitur) agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara kedua belah pihak. Somasi terdapat dalam KUHPdt pada Pasal 1238 yang berbunyi “*Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus*

dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”. Bentuk somasi yang disampaikan kreditur kepada debitur adalah dalam bentuk surat perintah. Yang berwenang mengeluarkan surat perintah itu adalah kreditur dan pejabat yang berwenang. Pejabat yang berwenang tersebut adalah Juru Sita, Badan Urusan Piutang Negara, dan lain-lain. Surat teguran harus dilakukan paling sedikit tiga kali, dengan mempertimbangkan jarak tempat kedudukan kreditur dengan tempat tinggal debitur. Tenggang waktu yang ideal untuk menyampaikan somasi atau teguran ini yaitu antara peringatan I, II, dan III adalah tiga puluh hari. Maka waktu yang diperluakan untuk itu selama tiga bulan atau sembilan puluh hari. Isi peringatan dari somasi tersebut adalah berupa:

- a. Teguran dari kreditur supaya debitur segera melaksanakan prestasi;
- b. Dasar teguran; dan
- c. Tanggal paling lambat untuk memenuhi prestasi (misalnya tanggal 7 Juli 2018).

Apabila somasi itu tidak diindahkannya, maka kreditur berhak membawa persoalan tersebut ke meja pengadilan, dan pengadilanlah yang akan memutuskan apakah debitur wanprestasi atau tidak. Di pengadilan, pihak kreditur harus sebisa mungkin membuktikan bahwa lawannya (debitur) tersebut telah melakukan wanprestasi bukan *overmacht*. Demikian pula dengan debitur, debitur harus meyakinkan hakim jika kesalahan bukan terletak padanya, dengan pembelaan seperti berikut:

- a. Telah terjadi *overmacht* atau keadaan memaksa;
- b. Menyatakan bahwa kreditur telah melepaskan haknya;
- c. Adanya kelalaian dari pihak kreditur.

Jika debitur tidak terbukti melakukan wanprestasi, maka kreditur tidak bisa menuntut apa-apa dari pihak debitur tersebut. Jika debitur tidak bisa membuktikan bahwa ia tidak melakukan wanprestasi tersebut maka biaya perkara seluruhnya ditanggung oleh pihak debitur. Tetapi jika yang diucapkan kreditur di muka pengadilan terbukti, maka kreditur dapat menuntut:

1. Menuntut hak pemenuhan perjanjian berikut dengan ganti rugi sesuai dengan Pasal 1246 KUHPdt yang menyatakan “Biaya, rugi dan bunga yang oleh si berpiutang boleh dituntut akan penggantinya, terdiri pada umumnya atas rugi yang dideritanya dan untung yang sedianya harus dapat dinikmatinya dengan tak mengurangi pengecualian-pengecualian serta perubahan-perubahan yang akan disebut dibawah ini”.
2. Pembatalan perjanjian, ini dilakukan oleh hakim dengan mengeluarkan putusan yang bersifat *declaratoir* (putusan yang menyatakan suatu keadaan sebagai suatu keadaan yang sah menurut hukum). Hakim juga mempunyai suatu kekuasaan yang bernama *discretionair*, artinya kekuasaan untuk menilai besar kecilnya kelalaian debitur, yaitu hakim menimbang kelalaian debitur itu terlalu “sepele” (terlalu kecil atau terlalu tak berarti), sedangkan pembatalan perjanjian akan membawa kerugian yang terlalu besar bagi debitur, maka permohonan untuk membatalkan perjanjian itu akan ditolak oleh hakim.

3. Pembatalan perjanjian disertai dengan ganti rugi.
4. Meminta atau menuntut ganti rugi saja.

Hak-hak yang dituntut oleh kreditur dicantumkan pada bagian petitum/tuntutan dalam surat gugatan. Didalam petitum tersebut berisi hak-hak yang dituntut oleh kreditur seperti:

1. Ganti rugi materiil, yaitu kerugian yang nyata-nyata diderita oleh kreditur. Terdiri dari (biaya dan rugi), dan keuntungan yang diharapkan yaitu meliputi bunga.
2. *Dwangsom* adalah uang paksa. Tuntutan berupa *dwangsom* ini dilakukan apabila tergugat atau debitur tetap lalai memenuhi isi dari putusan.

Pelaksanaan ganti rugi akibat wanprestasi yang terdapat dalam Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hanya menyinggung soal:

- a. Biaya yaitu pengongkosan-pengongkosan yang telah dikeluarkan oleh pihak kreditur misalnya ongkos cetak, biaya materai, dan biaya iklan.
- b. Rugi yaitu kerugian sesungguhnya karena kerusakan, kehilangan bendamilik kreditur akibat kelalaian debitur, misalnya busuknya buah-buahan karena terlambat melakukan penyerahan.
- c. Bunga yaitu keuntungan yang diharapkan, misalnya bunga yang berjalan selama piutang terlambat dilunasi, keuntungan yang tidak diperoleh karena kelambatan penyerahan bendanya

Jika mencermati Pasal 1246 KUHPdt, tentang ganti kerugian tersebut tidak ada satu petunjuk yang dapat dipedomi, bagaimana cara yang dapat di tempuh agar dapat menghitung ganti rugi yang tepat yang akan mencakup kerugian

seseorang secara tidak berlebihan, sehingga dapat dipandang bahwa dia telah ditempat pada posisi yang seharusnya dicapainya seandainya perjanjian tersebut terlaksana. Ganti kerugian hanya berupa uang bukan barang, kecuali jika diperjanjikan lain. Dalam ganti kerugian itu, tidak selalu ketiga unsur itu harus ada. Mungkin yang ada hanya kerugian sesungguhnya, mungkin hanya ongkos atau biaya, atau mungkin kerugian sesungguhnya ditambah ongkos atau biaya.

Dalam menentukan besarnya ganti rugi yang harus dibayar, pada dasarnya harus berpegang pada asas bahwa ganti rugi yang harus dibayar sedapat mungkin membuat pihak yang rugi dikembalikan pada kedudukan semula seandainya tidak terjadi kerugian, atau dengan kata lain, ganti rugi menempatkan sejauh mungkin orang yang dirugikan dalam kedudukan yang seharusnya andai kata perjanjian dilaksanakan secara baik. Dengan demikian ganti rugi harus diberikan sesuai dengan kerugian yang sesungguhnya tanpa memerhatikan unsur-unsur yang tidak terkait langsung dengan kerugian itu, seperti kemampuan atau kekayaan pihak-pihak yang bersangkutan.

Untuk ganti rugi berupa (bunga/*interesten*) atau keuntungan yang diharapkan, apabila prestasi itu berupa pembayaran sejumlah uang maka kerugian yang diderita oleh kreditur apabila pembayaran itu terlambat, adalah berupa (bunga/*interesten*). Tuntutan ganti kerugian tidak boleh melebihi ketentuan **bunga moratoir** (bunga menurut undang-undang). Perkataan “moratoir berasal dari kata latin “mora” yang berarti kealpaan atau kelalaian. Jadi, bunga moratoir berarti bunga yang harus dibayar sebagai hukuman karena debitur itu alpa atau lalai membayar utangnya. Oleh suatu undang-undang yang dimuat dalam Lembaran

Negara Tahun 1848 No. 22 bunga tersebut ditetapkan sebesar 6 % per tahun. Dan bunga yang dapat dituntut itu tidak boleh melebihi persenan yang telah ditetapkan dalam undang-undang tersebut, juga ditentukan bahwa bunga tersebut baru dihitung sejak dituntutnya ke pengadilan, jadi sejak dimasukkannya surat gugatan.¹⁴⁷

B. Pandangan Hukum Islam Tentang Ganti Rugi Akibat Wanprestasi menurut Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pada hakikatnya yang harus dilakukan oleh setiap individu dalam bermuamalah menurut prinsip dasar hukum Islam adalah *لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ* oleh karena itu setiap tindakan yang merugikan orang lain baik yang dilakukan dengan sengaja maupun tidak pelakunya harus bertanggung jawab terhadap semua kerusakan dan kerugian yang timbul. Apabila si pelaku tidak mampu memberikan ganti rugi atas kerusakan yang diakibatkan oleh perbuatannya, seperti orang gila dan anak-anak yang masih belum baligh maka tanggung jawab harus dipikul walinya. Kewajiban memberikan ganti rugi dalam syariat Islam bertujuan untuk menjaga dan memelihara harta benda dari segala kehancuran dan kebinasaan serta memberi rasa aman kepada pemiliknya dari hal-hal yang membahayakan. Bahkan dalam Al-Quran terdapat lebih dari satu ayat yang memerintahkan agar setiap tindakan yang merugikan orang lain supaya diberikan ganti rugi yang setimpal. Seperti terdapat dalam Q.S Al-Baqarah Ayat 194.

¹⁴⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT Intermasa, 2005), h. 49.

... فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ

وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾

Artinya: “Maka barang siapa yang melakukan aniaya (kerugian) kepadamu, maka balas ia, seimbang dengan kerugian yang telah ia timpakan kepadamu. Bertaqwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertaqwa”. (Q.S. Al-Baqarah [02]: 194).¹⁴⁸

Agar dapat terwujudnya *daman* (tanggung jawab akad), tidak hanya cukup ada kesalahan dari pihak debitur, tetapi juga harus ada kerugian (*ad-darar*) pada pihak kreditur sebagai akibat dari kesalahan tersebut. Justru dengan adanya kerugian (*ad-darar*) inilah yang menjadikan *daman* (tanggung jawab akad) diwujudkan dalam bentuk ganti rugi. Dasar dari adanya *daman* yang berwujud ganti rugi adalah kaidah hukum Islam yaitu *الضَّرَرُ يُزَالُ* “kerugian dihilangkan” konsepsi kaidah ini memberikan pengertian bahwa manusia harus dijauhkan dari *idrar* (tidak menyakiti), baik oleh dirinya sendiri maupun oleh orang lain, dan tidak semestinya ia menimbulkan bahaya (menyakiti) orang lain kaitannya dengan *daman* bahwa kerugian dihilangkan dengan ditutup dengan melalui pemberian ganti rugi. Yang dimaksud dengan kerugian (*ad-darar*) adalah segala gangguan yang menimpa seseorang, baik menyangkut dirinya maupun menyangkut harta kekayaannya, yang terwujud dalam bentuk terjadinya pengurangan kuantitas, kualitas, maupun manfaat.

¹⁴⁸ Departemen Agama Republik Indonesia, *Alqur'an dan Terjemahannya*, (Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2010), h. 30.

Ganti rugi dalam Islam sebenarnya lebih menitikberatkan terhadap hak dan kewajiban antara pihak kreditur dan pihak debitur. Ganti rugi dalam Islam hanyalah dibebankan kepada pihak debitur, apabila pihak kreditur dirugikan oleh pihak debitur akibat tidak melaksanakan tanggung jawab atau cedera janji (*daman al-aqd*). Ganti rugi hanya dibebankan kepada debitur yang cedera janji apabila kerugian yang dialami kreditur memiliki hubungan sebab akibat dengan perbuatan ingkar janji atau ingkar akad dengan debitur. Dalam Pasal 1246 KUHPdt menjelaskan tentang jenis kerugian yang dapat dituntut oleh kreditur dari debitur yang wanprestasi yang secara garis besar dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

- a. Kerugian nyata (berkurangnya harta benda kreditur karena biaya yang telah dikeluarkannya atau kerusakan barangnya);
- b. Kehilangan keuntungan yang diharapkan (bunga).

Dalam hukum Islam segala bentuk kerugian yang ditimbulkan wajib untuk dihilangkan. Menghilangkan kerugian yang dimaksud dengan cara mengganti kerugian, akan tetapi dalam penggantian ganti rugi akibat wanprestasi (*daman al-aqd*)/tanggung jawab akad, yang wajib diganti hanya berupa kerugian riil yang diderita oleh kreditur, seperti kerugian (biaya) yaitu segala pengeluaran atau pengongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan pihak kreditur, dan (rugi) yaitu kerugian karena kerusakan barang-barang atau modal kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur. Sedangkan untuk (bunga) yang berupa penggantian atas kerugian berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan itu belum pasti, atau belum jelas takarannya. Ada pendapat dari beberapa ahli hukum kontemporer terkemuka bahwa hukum Islam yang tidak mengenal ajaran tentang

ganti rugi terhadap pengingkaran pelaksanaan akad secara luas. Ini terlihat dalam hal hukum Islam tidak memberikan ganti rugi atas manfaat dan kehilangan keuntungan. Dalam kaitan ini mazhab Hanafi tidak mengakui manfaat sebagai suatu benda (mal) yang bernilai pada dirinya sendiri. Oleh karena itu, sulit baginya untuk memberikan ganti rugi atas kehilangan manfaat atau kehilangan keuntungan.¹⁴⁹

Berdasarkan pendapat mazhab Hanafi tersebut, dapat disimpulkan bahwa dalam hal pembayaran ganti rugi berupa (bunga) dalam hukum Islam, yaitu kerugian atas keuntungan yang sedianya dapat dinikmati oleh kreditur terutama yang disebabkan oleh kelalaian debitur *daman al-‘aqd*/tanggung jawab akad atau (wanprestasi), hal ini disebabkan karena dapat menyebabkan permasalahan suatu kekhawatiran akan terjerumus dalam sistem riba, dan juga keuntungan yang sedianya dapat dinikmati oleh kreditur (keuntungan yang diharapkan) jumlahnya belum pasti belum dapat dipastikan, dan dalam hukum Islam itu sama saja seperti *gharar*. *Gharar* adalah ketidakpastian atau ketidakjelasan, ada sesuatu yang ingin disembunyikan oleh sebelah pihak dan hanya boleh menimbulkan rasa ketidakadilan serta penganiayaan kepada pihak yang lain, *gharar* merupakan perkara yang dilarang dalam Islam dan haram hukumnya karena sangat meragukan salah satu pihak yang lain. Inilah yang menimbulkan ganti rugi (bunga) keuntungan yang diharapkan dalam hukum Islam dilarang dimintakan ganti rugi, karena ketidakjelasan besaran keuntungan yang diharapkan.

¹⁴⁹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad dalam Fikh Muamalat*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), h. 331.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah menguraikan dan menganalisa data yang telah dikemukakan pada halaman-halaman terdahulu, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Pelaksanaan ganti rugi akibat wanprestasi yang terdapat dalam Pasal 1246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hanya menyinggung soal (*biaya/konsten*), (*rugi/schade*), dan (*bunga/interesten*). Ganti kerugian hanya berupa uang bukan barang, kecuali jika diperjanjikan lain. Dalam ganti kerugian tidak selalu ketiga unsur itu harus ada. Mungkin yang ada hanya kerugian sesungguhnya, mungkin hanya ongkos atau biaya, atau mungkin kerugian sesungguhnya ditambah ongkos atau biaya. Dalam menentukan besarnya ganti rugi yang harus dibayar, pada dasarnya harus berpegang pada asas bahwa ganti rugi yang harus dibayar sedapat mungkin membuat pihak yang rugi dikembalikan pada kedudukan semula—seandainya tidak terjadi kerugian, atau dengan kata lain ganti rugi menempatkan sejauh mungkin orang yang dirugikan dalam kedudukan yang seharusnya andai kata perjanjian dilaksanakan secara baik. Ganti rugi harus diberikan sesuai dengan kerugian yang sesungguhnya tanpa memerhatikan unsur-unsur yang tidak terkait langsung dengan kerugian itu, seperti kemampuan atau kekayaan pihak-pihak yang bersangkutan. Dalam KUHPdt mengenai penggantian ganti rugi berupa (*bunga/interesten*) atau keuntungan yang diharapkan dapat dimintakan ganti ruginya, karena dalam hukum perdata yang mengatur

tentang ganti rugi akibat wanprestasi menuntut agar keadaan kembali seperti keadaan semula apabila perjanjian tersebut dilaksanakan.

2. Dalam pandangan hukum Islam tentang ganti rugi akibat wanprestasi menurut Pasal 1246 KUHPdt yang wajib diganti hanya berupa kerugian riil yang diderita oleh kreditur, seperti kerugian (biaya) yaitu, segala pengeluaran atau pengongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan pihak kreditur, dan (rugi) yaitu kerugian karena kerusakan barang-barang atau modal kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian si debitur, sedangkan untuk (bunga) yang berupa penggantian atas kerugian berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan itu belum pasti, atau belum jelas. Dalam hukum Islam ganti rugi berupa bunga ini dilarang keras untuk dimintai ganti rugi, disebabkan karena dapat menyebabkan permasalahan suatu kekhawatiran akan terjerumus dalam sistem riba. Karena keuntungan yang sedianya dapat dinikmati oleh kreditur, keuntungan yang diharapkan ini jumlahnya belum pasti belum dapat dipastikan, dan dalam hukum Islam itu sama saja seperti *gharar*.

B. Saran

Sebagai akhir dari tulisan skripsi ini, ingin menyampaikan saran dengan harapan dapat memberikan sumbangan pemikiran yang kiranya dapat berguna:

1. Ganti rugi akibat wanprestasi diperbolehkan untuk meminta kerugian berupa biaya, dan rugi. Sedangkan ganti rugi berupa bunga di dalam Islam dilarang untuk dimintakan ganti rugi berupa bunga atau keuntungan yang diharapkan karena mengandung unsur riba dan *gharar*. Bagi pihak masyarakat untuk dapat melaksanakan kewajibannya sebagaimana yang telah disepakati dalam

sebuah perjanjian antara kedua belah pihak, agar tidak menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak.



DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an dan Al-Hadis.

Departemen Agama Republik Indonesia. *Alqur'an dan Terjemahannya*. Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2010.

Albert, Rumekey Donald. dan Frans Maramis. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2014.

Al-Qardhawi, Yusuf. *Bunga Bank Haram*. Jakarta: Akbar Media Eka Sarana. 2003.

Al-Zuhaili, Wabih. *Nazariyah al-Daman*. Damsyiq: Daar al-fikr. 1998. dikutip dari Fatwa DSN –MUI No: 43/DSN-MUI/VIII/2004. tentang Ganti Rugi (ta'wid).

Ali, Zainuddin. *Hukum Perbankan Syariah*. Jakarta: Sinar Grafika. 2008.

Anwar, Syamsul. *Hukum Perjanjian Syariah: Studi Tentang Teori Akad dalam Fikh Muamalat*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2010.

Arikunto, Suharsimi. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*. Jakarta: Rineka Cipta. 2002.

Ascarya. *Akad & Produk Bank Syariah*. Jakarta: Rajawali Pers. 2011.

-----, *Akad dan Produk Bank Syariah*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2007.

Ashshafa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Rineka Cipta. 2003.

Asmuni, A. Rahmad. *Ilmu Fiqh 3*. Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat jendral Bimbingan Masyarakat Islam 2007.

Basyir, Ahmad Azhar. *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*. Yogyakarta: UII Prees. 2000.

Dewi, Gemala dan Wirdyaningsih. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana. 2006.

Djamali, R. Abdul. *Hukum Islam (Asas-Asas Hukum Islam)*. Bandung: Mandar Maju. 1992.

- Djamil, Fathurrahman. *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syari'ah*. Cetakan kedua. Jakarta: Sinar Grafika. 2013.
- Djumadi. *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2006.
- Harahap, Isnaini dkk. *Hadis-Hadis Ekonomi*. Jakarta: Prenadamedia Group. 2015.
- Haroen, Nasroen. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: Restu Agung. 2009.
- Hasan, M. Ali. *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada 2003.
- Mardani. *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. 2013.
- , *Hukum Sistem Ekonomi Islam*. Jakarta: Rajawali Pers. 2015.
- Mas'adi, A. Ghufroen. *Fiqh Muamalah Kontekstual*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2002.
- Miru, Ahmadi. *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*. Jakarta: Rajawali Pers 2013.
- , *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2013.
- , *Hukum Perikatan*. Jakarta: Rajawali Pers. 2011.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2014.
- Mujeib, M. Abdul. *Kamus Istilah Fiqh*. Jakarta: PT Pirdaus. 1994.
- Narbuko, Cholid dan Achmadi, Abu. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: PT. Bumi Aksara. 2016.
- Pasaribu, Chairuman dan Lubis, K. Suhrawardi. *Hukum Perjanjian Dalam Islam*. Cetakan ketiga. Jakarta: Sinar Grafika. 2004.
- Rozalinda. *Fikih Ekonomi Syari'ah*. Jakarta: Rajawali Pers. 2016.
- Saharuddin, Desmadi. *Pembayaran Ganti Rugi pada Asuransi Syariah*. Jakarta: Prenada Media Group. 2015.

- Said, Umar. *Pengantar Hukum Indonesia*. Malang: Setra Press. 2009.
- Salim. *Hukum Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika. Cet-kelima. 2008.
- Setiawan, I. Ketut Oka. *Hukum Perikatan*. Jakarta: Sinar Grafika. 2016.
- Sholahuddin, Muhammad. *Kamus Istilah Ekonomi Keuangan & Bisnis Syari'ah*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. 2011.
- Simanjuntak, P.N.H. *Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Prenamedia Group. 2015.
- Subekti R, dan Tjitrosudibyo. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Balai Pustaka. 2015.
- Subekti. *Hukum Perjanjian*. Jakarta : PT Intermasa. 2010.
- , *Hukum Perjanjian*. Jakarta: PT Intermasa. Cet-21. 2005.
- , *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: PT Intermasa. 1985.
- Sugono, Dendy. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. 2008.
- Suprayogo, Imam. dan Tobroni. *Metode Penelitian Sosial Agama*. Bandung: Remaja Rosdakarya Offest. 2005.
- Suryabrata, Sumadi. *Metode Penelitian*. Jakarta: PT RajaGrafindo. 2004.
- Susiadi. *Metodologi Penelitian*. Lampung: Permata Net. 2014.
- Syah, Ismail Muhammad. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara. 1999.
- Syarifuddin, Ahmad. “*Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012*”. (Skripsi Program Strata 1 Hukum Ekonomi Syari'ah). UIN Raden Intan Lampung. Bandar Lampung. 2015).
- Umam, Khotibul. *Perbankan Syariah*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2016.
- Washil, Nashr Farid Muhammad dan Azzam, Abdul Aziz Muhammad. *Qawa'id Fiqiyyah*. Jakarta: Sinar Grafika. 2013.

Sumber Internet:

Baskoro, Lestanty R. “Wanprestasi Dalil Pengacara Menggugat Biro Umrah Hannien Tour” (On-line). tersedia di: <https://hukum.tempo.co/read/1062425/wanprestasi-dalil-pengacara-menggugat-biro-umrah-hannien-tour> (20 Februari 2018).

Reynaldiswandi, Fais. “Analisis Kasus Wanprestasi PT. Prudential dilihat dari Sisi Hukum Perikatan” (On-line). tersedia di: <http://faizreynaldiswandi.blogspot.co.id/2016/04/analisis-kasus-wanprestasi-pt.html> (20 April 2016).

Sanusi, Didi G. “PT Borneo Aura Sukses Gugat Bank Syariah Mandiri Rp 132,5” (On - l i n e). tersedia di: <http://jejakrekam.com/2017/07/26/pt-bas-gugat-bank-syariah-mandiri-rp-132-5-miliar/> (26 Juli 2017).

